

دكتور محمد شكرى سرور

أستاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق جامعة القاهرة

# مسئولية مهندس ومقاومى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة

فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى

١٩٨٥

مكتبة الطبعة والنشر

دار الفكر العربى

١١ شارع جواد حبنى - القاهرة

ص.ب. : ١٣٠ - ت : ٧٦٠٥٢٣





دكتور محمد شكرى سرور  
أستاذ القانون المدنى المساعد  
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

# مسئولية مهندسى ومقاوى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة

فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى

١٩٨٥

مكتبة الطبعة والنشر  
دار الفكر العربى

١١ شارع جواد حسنى — القاهرة

ص.ب. : ١٣٠ — ت : ٧٦٠٥٢٣





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تنويه :

تنظم المادة / ٦٥١ وما بعدها من المجموعة المدنية المصرية ،  
مسئولية « المهندس المعماري » والمقاول . وليس من شك في أن المشرع  
كان يقصد بوصف « المعماري » في هذا الشأن معناه اللغوي ، الذي  
يشمل مختلف المهندسين الذين يساهمون في عملية التشييد .

ولما كان هذا الوصف — بمعناه الفني لدى المتخصصين — ينحصر  
فقط في خريجي قسم « العمارة » الذين يقتصر دورهم — أساسا — في  
عملية البناء على وضع التصميم المعماري ( أو الرسم الهندسي ) للمبنى  
المزمع انشاؤه ، فقد حرصنا على ان نعنون لهذا البحث بمسئولية  
« مهندسى البناء » حتى يكون من الواضح انه يشمل الى جانب المهندسين  
المعماريين — بالمعنى الفني السابق — المهندسين المدنيين الذين يساهمون  
في عملية التشييد ، سواء بوضع التصميمات الإنشائية للمبنى أو بالإشراف  
على تنفيذه . أما داخل ثايات هذا البحث ، فليس ما يمنع من استعمال  
اصطلاح « المهندس المعماري » كما فعل المشرع المصري ، لكن قاصدين  
به معناه التاملى سابق الإشارة . ومن هنا لزم التنويه .



## مقدمة

في ظل أزمة الاسكان الحالية — حيث يغدو توفر المسكن المستقل الذي يحفظ للإنسان آدميته — أحد الآمال العزيزة المنال ، أصبح انهيار المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال هذا التشييد بوقت ليس بالطويل ، ظاهرة ملفتة للنظر ، ومدعاة لبرءاء حقيقي ، وبخاصة في بلد كمصر التي أمكن لعبقرية الانسان فيها أن تبعد الصروح الضخمة ، وأن تشيد سواعده تلك الاهرامات الشوامخ التي ظلت منذ انشائها في عصر الفراعنة وحتى اليوم تشهد بعظمة المصري ، وتشكل — بحق — أحد عجائب الدنيا .

ولعل من بين أسباب هذه الظاهرة ، تطور أساليب الفن المعماري التي أصبحت تمكن من انجاز المباني الضخمة في وقت قصير ، وبخاصة بعد الاعتماد على الآلة أساسا في عملية البناء ، وظهور أسلوب المباني سابقة التجهيز ، مما يغري محترفي عملية المعمار من مهندسين ومقاولين ، على سرعة انجاز المشروعات الموكلة اليهم ، لتعاقب على غيرها . ومثل هذه السرعة تأتي في بعض الأحيان على حساب متانة البناء وقوة تحمله (١) ، وذلك نتيجة لعدم الدقة في تنفيذ الأعمال من جانب المقاول ، والاهمال في الملاحظة والإشراف على هذه الأعمال من جانب المهندس . هذا — بطبيعة الحال — فضلا

---

En ce sens : LABIN ( J - E ) : La responsabilité (١)  
des architectes et son assurance. Thèse Paris 1978 p. 13;  
FOSSEREAU ( J ) : Le " clair - obscur " de la responsabilité des  
constructeurs. D 1977 - chro - p. 13.

عن امكان لجوء المقاتل الى الغش ، باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية ، أو بتوفير كم لازم من هذه المواد ، بغية تحقيق مزيد من الربح ، بعلم المهندس المشرف على التنفيذ في بعض الأحيان أو بالأقل ، بإهماله في هذا الاشراف .

ولا يمثل انهيار المباني أو تصدعها ، تصديا لمشاعر المتلعين الى المأوى والاستقرار فحسب ، وانما يشكل بالتأكيد خسارة للاقتصاد الوطني ، وتهديدا خطيرا لأرواح الناس ، وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم(٣) .

لذلك فليس من الغريب أن تتشدد القوانين منذ زمن بعيد ، مع القائمين على عملية التشييد من مهندسين معماريين ومقاولين ، وان كانت هذه المهن اذ ذاك لم تستقل وتتميز كل منها عن الاخرى بالشكل الذي هي عليه في الوقت الحاضر .

فيطالعنا قانون هامورابي(٣) — على سبيل المثال — بعقوبة الموت جزاء لمن تولى تشييد البنى الذي انهيار فقتل ماله . فاذا كان ضحية هذا الانهيار هو ابن صاحب البناء ، حق الموت على ولد هذا الباني(٤) . واذا كان التطور التشريعي قد اتجه الى تضمين المهندسين والمقاولين تبعة ما يحدث من خلل فيما شيده من مبان. أو أقاموه من أعمال ، في أموالهم(٥) ، فقد بقيت سمة التشدد في مسئوليتهم أمرا واضحا .

---

(٣) En ce sens : FOSSEREAU 1977 précité p. 13

(٣) وكنت تسوده شريعة القصاص

V : LABIN, thèse précitée p. 6 (٤)

(٥) وذلك لايخل — بطبيعة الحال — بان خطأ المهندس أو المقاتل يمكن أن يشكل في بعض الأحيان جريمة جنائية ، يتعرض للعقوبة بسببها .

نفى القانون الرومانى كان المهندس المعماري يضمن البناء ،  
وتبقى مسئوليته عن الخلل الذى يصيبه مدة خمس عشرة سنة ، وذلك  
فيما يتعلق بالأشغال العامة . وقد امتدت هذه المسئولية فى القانون  
الفرنسى القديم الى مجال الأشغال الخاصة ، وشملت كلا من  
المهندس والمقاول ، وخففت مدتها الى ١٠ سنوات (٦) .

ولا تزال مبررات هذا التشدد قائمة فى الوقت الحاضر ، سيما  
وأن رب العمل أو صاحب البناء لم يعد يواجه اليوم مهندسا أو  
مقاولا فردا كما كان الحال فى الماضى ، وإنما أصبح يتعاقد مع  
عدد من المكاتب أو الشركات الهندسية أو شركات المقاولات ، التى  
تساهم جميعها فى بنائه ، وذلك ازاء تزايد وتنوع التخصصات فى هذا  
المجال بتطور فن العمارة وتعقد أساليبه (٧) . بما يصبح من  
المفهوم معه أن يهتم المشرع بحماية هذا المتعاقد الذى لا يكون لديه  
— فى الأعم الأغلب — أية دراية بهذا الفن ، فى مواجهة محترفين  
متخصصين ، مفترض فيهم أنهم يعرفون عيوب ما يشيدونه ، ومن ثم  
مخطئون بعدم تلاقي هذه العيوب ، خصوصا وهم يجدون فى نظام  
التأمين ما يحمل عنهم فى النهاية عبء ما يفرض عليهم من ضمانات  
أو يتحملونه من مسئوليات (٨) .

وفى مصر ، ينظم المسئولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول  
البناء ، القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال

---

(٦) راجع فى تفاصيل ذلك :

LABIN, précité p. 7.

(٧) وتعبيرا من هذا المعنى يقول البعض :

” La construction se complique de techniques sans cesse  
nouvelles et de plus en plus poussées ”. SAINT CHAMAS :

L'architecte. 1957

En ce sens : FOSSEREAU 1977 pp. 13-15.

( ٨ )

البناء ، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ (٩) ، والذي حل محل كل من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء . هذا - بطبيعة الحال - الى جانب الأحكام العامة التي تنظم عقد المقاولاة في المجموعة المدنية .

وفي فرنسا ينظم هذه المسؤولية القانون الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨ الذي عدل بعض المواد المنظمة لعقد المقاولاة أو ما يسمى هناك بعقد ايجار العمل (١٠) في المجموعة المدنية ، واستبدل ببعض الضمانات التي كان يقررها قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ضمانات أخرى ، واستحدث الى جانبها ضمانات جديدة لم تكن مقررّة من قبل (١١) .

ويترجم تلاحق هذه التشريعات دون فواصل زمنية طويلة ، رغبة المشرع في ملاحقة تطور فن العمارة وتنوع أساليبه (١٢) . ومواجهة

---

(٩) وبموجب هذا التعديل ، ألغيت المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢٦ من هذا القانون ، وأضيف الى المادتين ١٢ ، ٢٢ منه المادتان ١٢ مكر ، ٢٢ مكر ، ٢٢ مكر ١ ، وعدلت المواد :  
٤ ، ٨ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣١ منه .  
Louage d'ouvrage (١٠)

(١١) راجع في تفاصيل هذا التطور التشريعي ، وفيما استحدثته قانون ٤ يناير ١٩٧٨ :

COSTA ( J - L ) : La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978. D 1979 - chro - p.36; LABIN précité pp. 300 - 303.

(١٢)

En ce sens : COSTA 1970 précité p. 48.

وكررة هذه الملاحظات التشريعية أصبحت تطرح النساؤل عما اذا كان قانون التشييد Droit de construction قد تعدي مرحلة الذاتية الخاصة ليصبح فرعاً مستقلاً ناهياً عن القواعد العامة للالتزامات . انظر نفس الموضع من الاشارة السابقة .



ما يكشف عنه العمل من قصور في التشريعات السابقة ، وإن كانت مهمته في هذا الشأن هي جد غير هينة . فالمسئولية المدنية في هذا المجال الخاص تطرح مشكلات معقدة على المستوى القانوني ، لسبب بسيط أنها ترجع الى مشكلات معقدة على المستوى الفني نفسه (١٣) . وهكذا يعترف بعض الشراح الفرنسيين بأنه لا تزال هناك — بعد قانون ١٩٧٨ — بعض الأمور الغامضة ، والمشاكل التي لم تجد لها حلا ، ولا تزال بعض النصوص الجديدة غير ملائمة لما حدث من تطور في هذا المجال (١٤) ، (١٥) .

هذه القوانين الخاصة أنشأت نوعا خاصا من المسئولية العقدية أو نظاما خاصا للضمان مقررا لمصلحة رب العمل ، في مواجهة المهندس المعماري أو المقاول الذي يرتبط معه بعلاقة عقدية ، وذلك في حدود معينة وبشروط خاصة . وفي خارج هذه الحدود ، أو حالة عدم توافر هذه الشروط ، تخضع هذه المسئولية للقواعد العامة للمسئولية العقدية .

---

(١٣) راجع في هذا المعنى ، وفي أمثلة لهذه المشكلات :

SAINT - ALARY (R) : Droit de la construction. éd. 1982 p. 38;  
COSTA précité p. 37.

V : COSTA précité p. 48.

(١٤)

وانظر في أمثلة لبعض المشكلات التي طرحها القانون الجديد ولم

يتضمن حلا لها ، نفس المؤلف ص ٣٣

(١٥) هذا فضلا عما لاحظته البعض مما يتضمنه هذا القانون من

LABIN précité p. 322.

أخطاء في الصياغة ، انظر :

وقد تتعين كذلك مسؤولية المهندس أو المقاول تقصيريا في مواجهة  
المضرويين من الأغيار<sup>(١٦)</sup> .

وهكذا نقسم الدراسة في هذا البحث الى بابين : نعالج في أولهما  
مسؤولية المهندس والمقاول العقدية ( سواء في ضوء القواعد العامة ،  
أو وفقا للضمانات الخاصة ) ، لنجعل لمسؤوليتهما التقصيري البواب  
الثاني .

---

(١٦) ويختص — من حيث الاصل — بنظر مسؤولية المهندس المعماري  
ومقاول البناء ، انقضاء العادي ، الا اذا كانا قد تعاقدتا مع شخص  
Collectivité publique هام  
لاتابة منشآت لحساب هذا الاخير  
فان المنازعة بشأنها ، ومن ثم المسؤولية ، تخضع لاختصاص القضاء  
الاداري .

# الباب الأول

المسئولية العقدية لمهندس البناء

## والمقاول

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا الباب على خمسة فصول : نعالج في أولها مسؤولية مهندس البناء والمقاول في ضوء القواعد العامة للمسئولية العقدية ، وفي الثنائي الضمانات الخاصة التي يلتزم بها كل منهما في مواجهة صاحب البناء ، وفي الثالث للشروط الاتفاقية المتعلقة بمسئولية المهندس و المقاول ، وفي الرابع أسباب اءفاء المهندس والمقاول من المسؤولية • لنجعل لصدود التعويض المستحق لصاحب البناء على المهندس والمقاول الفصل الخامس •



# الفصل الأول

## مسئولية مهندس البناء والمقاول

### في ضوء القواعد العامة للمسئولية العقدية

تقسيم :نوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين : نعالج في أولهما أسباب هذه المسئولية لنخصص لنظامها وأحكامها المبحث الثاني • على أن نقدم لهذين المبحثين بمبحث تمهيدى •

### مبحث تمهيدى

بين مهنة المهندس المعماري ( أو مهندس البناء ) ومهنة المقاول :

١ — اذا كانت مهنة المهندس المعماري ( أو مهندس البناء )  
L'architecte تبدو اليوم متميزة بوضوح عن مهنة المقاول  
L'entrepreneur ، فلم يكن ذلك — في الواقع — الا بعد تطور طويل •

ففى فرنسا ، كانت المهنتان في البداية مختلطتين ، وظلت ممارستهما  
لا تخضع بـ لوقت طويل — لأى تنظيم قانونى خاص(١) • وكان يطلق

---

(١) راجع فيما ادى اليه الفراغ التشريعى في هذا الشأن من مشاكل

SAINT - ALARY 1982 précité p. 131.

على المهندس المعماري في العصور الوسطى الـ Maître d'oeuvre (٢) ثم بدأ نشاطه يتميز عن نشاط المقاول في القرن السادس عشر ، بحسبانه يمارس فنا حرا Art liberal ، حين يمارس المقاول مجرد حرفة يدوية . وأنشئت في هذا الوقت الأكاديمية الملكية للهندسة المعمارية (٣) .

غير أنه ، حتى بداية القرن التاسع عشر ، كان الفارق بين المهنيين لا يزال غامضا . وهو ما ترجمته المجموعة المدنية الفرنسية ( ١٨٠٤ ) حين أخضعت كلا من المهندس المعماري والمقاول لمستولية موحدة (٣) وكان المقاولون اذ ذاك يلقبون بالمهندسين ، وكانوا يضعون تصميمات عمليات البناء في بعض الأحيان . وظل الأمر على هذا النحو حتى النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، حيث أنشئ دبلوم للعمارة سنة ١٨٩٧ ، وحيث وضع GAUDET تقريره المشهور سنة ١٨٩٥ والذي ميز فيه بجلاء بين المهنيين . هذا التقرير الذي اتبعتة محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة ١٨٩٧ (٤) ، حين قضت بأن المهندس المعماري — على العكس من المقاول — لا يعتبر تاجر (٥) .

(٢) راجع في اشارة الى الخلط « المؤسف » الذي يقع فيه القضاء الفرنسي احيانا بين هذا الاصطلاح ، الذي يعنى المهندس المعماري ، واصطلاح Le maître d'ouvrage الذي يعنى رب العمل : MAZEAUD ( H, L, et Jean ) : Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle. T. 2. éd 6, 1970 p. 65 No. 1070 - 4 note 1.

(٣) راجع في الاصل اليوناني للفظه Architecte LABAN. p. 2

(٣) م/١٧٩٢ ، م/ ٢٢٧٠ مدنى فرنسى V. civ. 14/12/1897 D 1900-1-584.

(٤)

(٥) وفي هذا المعنى ، في مصر : د. محسن شفيق . الموجز في القانون التجارى ج١ ٦٦ — ١٩٦٧ بند ٧٣ ص ٦٦ ، د. اكثم أمين الخولى الموجز في القانون التجارى ج١ ١٩٧٠ بند ١١٨ ص ١٣٨ د. على حسن يونس ، القانون التجارى ط/ ١٩٧٩ ص/ ٧٠ بند ٥٩ د. مصطفى كمال طه . القانون التجارى بند ٤٣ ص ٣٥ ، د. على البارودى مبادئ القانون التجارى والبحرى ص ٥٢ ، ٥٣ ، ويقترب بد. على جمال الدين عوض ، القانون التجارى ٧٣ — ١٩٧٤ بند ٣٣ ص ٢٩

أما أول تنظيم قانوني لمهنة المهندس المعماري في فرنسا ، فقد جاء به قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ والمرسوم المنفذ له الصادر في ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ والمعروف بـ مجموعة واجبات أو آداب المهنة (١) ، والمكمل بمرسوم ٣١ مايو ١٩٤٣ ، حيث، أنشئت نقابة للمهندسين ، ونظم حمل اللقب وممارسة المهنة (٢) . وقد حل محل هذا القانون ، القانون رقم ٢٠٧٧ في ٣ يناير ١٩٧٧ ، الذي أرسى مبدأ الصفة العلمية للمهندسة المعمارية (٣) . وهذا القانون هو الذي ينظم مهنة الهندسة المعمارية في الوقت الحاضر (٤) وقد اكمل بمرسوم ٢٠ مارس ١٩٨٠ الذي وضع مجموعة جديدة لواجبات المهنة (٥) .

٢ - وفي الحقيقة يختلف دور المهندس - فنيا - عن دور المقاول اختلافا كبيرا . فالمهندس يقوم أساسا بعمل فكري أو ذهني ، هو تصميم البناء ووضع مشروعات تنفيذه . في حين أن المقاول

---

Le code des devoirs professionnels (٦)

(٧) راجع في أوجه القصور التي كانت تشوب هذا التنظيم :  
SAINT - ALARY 1982 précité p. 132;

(٨) إذ جاء في هذا القانون أن :

“ L'architecture est une expression de la culture ”

V : SAINT - ALARY 1982 p. 133.

(٩) راجع في تفاصيل هذا التنظيم الجديد :

JOUFFA ( Yves ) : La réforme de la profession d'architecte,  
ou un ordre sous tutelle. G. P 1978 -2-doct-pp. 455-456.

(١٠) راجع في الخلط بين مهنة المهندس المعماري ومهنة المقاول ،

وتفاصيل تطور الفصل بينهما :

SAINT - ALARY 1982 pp. 131-134; MAZEAUD ( H.L.J ) 1970  
p. 69.No. 1070-5; LABIN précité pp. 2-6; LIET - VEAUX (G) :  
les responsabilités decennales et biennales des constructeurs.  
G. P. 1968-1-doct- pp. 14-15.

— ١٧ —

( م ٢ - مسؤولية مهندسي البناء )

تاجر ، يحترف عملا ذا طابع مادي ، يتمثل في تنفيذ البناء تبعا للتصميم الذي أعده المهندس وطبقا للخطة التي وضعها (١١) .

٣ - هذه الحرفة المادية توسعت وتنوعت الى فروع كثيرة في الوقت الحاضر ، على اثر التقدم السريع في فن العمارة وتطور أساليبه . ف بجانب المقاولات التقليدية ، كمقاولات المباني والأعمال الصحية والطلاء ، ظهرت مقاولات جديدة ، كمقاولات المصاعد والتدفئة والتكييف المركزي .... الخ .

وفي فرنسا يمنح المقاول في الوقت الحاضر شهادة صلاحية من O.P.Q.C.B. / (١٢) تحدد مدى كفايته الفنية والأعمال المؤهل لتنفيذها .

### طبيعة العقد الذي يبرمه المهندس مع رب العمل :

٤ - ولما كان المهندس - بموجب العقد الذي يبرمه مع رب العمل - انما يتعهد بأن يؤدي لصاب هذا الأخير ، مقابل أجر ، عملا معيناً يباشره بشكل مستقل ، فان العلاقة فيما بينهما تتوافر فيها كل خصائص عقد المقاولة . ويكون المهندس - من ثم - مقاولا بالمعنى القانوني للفظ ، شأنه في ذلك شأن الطبيب

---

En ce sens : LABIN — p.243; SAINT - ALARY (١١)  
1982 p. 131.

Office professionnel de qualification et de (١٢)  
classification du bâtiment

V : CASTON (A) : La responsabilité des constructeurs.  
2 éd. 1979 p. 56 No. 77, et p. 194 No. 415.



والمحامى<sup>(١٣)</sup> ، رغم ما أخذته لفظة (مقاول) في اللغة الدارجة من مدلول أخص ، ينسب الى طبيعة العمل الذى يقوم به المقاول أكثر مما ينسب الى طبيعة الرابطة التى تربطه برب العمل ، حيث يعرف بأنه الشخص الذى ينفذ — ماديا — البناء الذى وضع المهندس تصميمه .

٥ — هذا وكون بعض الأعمال التى يلتزم بها المهندس ، مما يمكن أن تختلط بها ناحية الفكر أو النشاط ذهنى ، كأعمال التصميم أو المقايسة ، لا يعنى أنها ليست فى ذاتها من قبيل الأعمال المادية . ومن ثم فليس يصح تكليف العقد الذى يبرمه المهندس مع رب العمل بأنه عقد وكالة ، ما دامت هذه الأخيرة تقتصر على التصرفات القانونية وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية : « أن المشرع إذ . . . نظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل ، منفصلا عن عقد الإيجار ، . . . . . وعرف المقاولة فى المادة ٦٤٦ بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ، وأورد بالمواد التالية التزامات المقاول ، وجعل قواعد المسؤولية عن تدهم البناء وسلامته شاملة المهندس المعماري والمقاول على سواء ، فإن الاستفادة من ذلك ، وعلى ما جاء بالذاكرة الايضاحية للقانون الدنى فى هذا الخصوص ، أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة ليلائم قواعد التطور الذى وصلت اليه أعمال المقاولات فى صورها المختلفة ، وأنه انما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع

(١٣)

En ce sens : MAZEAUD (H. L. et J.) précité p. 58 note 1 et pp. 109-110 No. 1070-16; JESTAZ (ph) : Les malfaçons de l'immeuble : par qui et à qui la garantie est-elle due ? G.P. 1969-2-doc- p.226 col 2; PLANIOL (M) et RIPERT (G) : Tr. prat. de dr. civ. français T. II éd. 1954 par ROUAST No. 910 pp. 143-144; MAZEAUD (H. L. et J.) par de JUGLART (M) : Leçons de dr. civil, T. 3 , 3 éd. 1968. ( principaux contrats ) . No. 1328 et s.

التصميم والمقاييس ومراقبة التنفيذ ، من نوع الأعمال المسادية للمقاولات يندرج في صورها ، وان اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المسادية لا من قبيل التصرفات القانونية ، فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقولة الى الوكالة ، مما يوجب تطبيق أحكام المقولة عليه»<sup>(١٤)</sup>

٦ - أما في فرنسا ، فقد كانت طبيعة هذا العقد محل خلاف ، قبل صدور قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، حيث كان البعض يكيّفه بأنه عقد وكالة<sup>(١٥)</sup> ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بدور المهندس في إدارة الأعمال أو الاشراف عليها ، أو تسلم البناء ، أو تسوية وضبط كشوف الحساب مع المقاول<sup>(١٦)</sup> . وهو اتجاه منتقد ، في حقيقة الأمر . ذلك أن مهمة إدارة الأعمال والاشراف عليها هي مهمة مادية بكل وضوح . وإذا كانت عملية تسليم البناء - بعد اتمامه - من المقاول الى رب العمل ، لا تعتبر عملية مادية محضة ، حيث تعنى اعلان ارادة من جانب هذا الأخير في معنى قبوله للعمل الذي تم انجازه ، فان دور

---

(١٤) نقض مصرى ١٦/٥/١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ١٨ رقم ١٥٠ ص ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ . وكان الحكم المطعون فيه ( وهو حكم استئناف القاهرة في ٣١/٣/١٩٦٣ ) قد اعتبر عقد المهندس بشأن وضع التصميمات وعمل المقاييس والاشراف على تنفيذها ، من قبيل العقود غير المسماة . وراجع في نفس المعنى : نقض مصرى ، ٢٧/١١/١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٤ رقم ١٩٩ ص ١١٤٧ ، نقض ١٩٧٢/٣/٩ مجلة المحاماة السنة ٣٥ ص ٧٩ رقم ٤٩ بند ٣

V. par ex : clv. 11/6/1909 S 1912-1-13; clv. (١٥)  
3/11/1926 D 1927-1-77 et note MINVIELLE (g); Paris 30/10/1930 D 1932-2-105 et note MINVIELLE (G)

V.civ 31/3/1939 S 1939-1-203; Paris 18/2/1950 (١٦)  
G. P. 1959-1-253; et V. aussi : CH. BEUDANT ' par RODIERE et PERCEROU : Cours de dr. civ. français. T. 12. 2<sup>éd</sup> 1947 No. 178 P. 192 et 193.

المهندس فيها يقتصر على معاونته رب العمل بتقديم الرأي الفني له . فهو لا يمثلها فيها ، بل ولا يعتبر حكما سري فيما بعد<sup>(١٧)</sup> طرفا في هذه العملية بالمعنى القانوني . وكذلك الحال فيما يتعلق بتسوية وضبط كشوف الحساب ، وهي المهمة التي كانت تقتف بالأخص — على ما يبدو — وراء هذا اللبس . فالمهندس حين يراجع هذه الكشوف « يستمر في العمل لمصلحة عميله هذا حقيقي ، ولكن ليس باسم هذا العميل »<sup>(١٨)</sup> . أما الرأي الغالب ، فقد أتجه الى تكييف هذا العقد بأنه عقد مقاوله ( أو ايجار عمل )<sup>(١٩)</sup> ،<sup>(٢٠)</sup> وقد أكد

#### (١٧) انظر لاحقا بند ١١٤

(١٨) قرب العمل لا يطلب اليه ان يمثله قانونا فيها ، وانما يستعين بحسب خبرته المهنية . وفي هذا المعنى يقول البعض :

“ L'architecte n'a pas normalement la mission de représenter juridiquement le maître de l'ouvrage. Il le représenter techniquement ”. BRICMONT (G) : La responsabilité des architecte et entrepreneur en droit belge et en droit français. 2 éd 1985 p. 10 No. 2.

V. par ex : LABIN pp. 89 et 90; SAINT-ALARY 1982 (١٩) précité p. 139; MAZEAUD ( H.L. J ) : Traité précité 1970 p. 56 No. 1070-2, et pp 109-110 No. 1070-16; JESTAZ (Ph) G.P 1969 précité — 228 col 2; ROUAST in PLANIOL et RIPERT 1954 précité No. 910 p. 145 et 144; JUGLART in leçons MAZEAUD précité No. 1328 et s; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Tr. théo. et prat. de dr. civ ( du contrat de louage). T. 2 éd. 3 1907 No. 3869; AUBRY ( C ) et RAU ( C ) : Cours de dr. civ. français T. 4; 4 éd. 1871 No. 374 p. 529 et s; et V. aussi : civ. 20/7/1927 G. P. 1927-2-611; civ. 9/1/1928 S 1928-1-87; civ. 21/1/1963 J.C.P. 1963-2-213185 et obs. P.E; civ. 2/2/1965 D 1965-j-648; civ. 1/3/1965 D 1965-j-560; J.C.P. 1965-2-14134.

=

بعض أنصاره — في هذا الصدد — بأن أمثال هذه العقود يمكن أن تتمتع إلى الأعمال الفكرية (٢١) .

وقد حسم قانون ٣ يناير ١٩٦٧ هذا الخلاف ، حين عدل المادة ١٧٧٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التي تعدد المظاهر الأساسية لعقد المقاولة والاستصناع ، مضيفا إليها فقرة ثالثة ، بموجبها أضاف إلى التعداد السابق ، عقود المهندسين المعماريين ومقاولي البناء .

٧ — غير أن ما تقدم ليس يعني أن المهندس لا يتصور — في أي فرض — أن يمارس دور الوكيل عن رب العمل بالمعنى القانوني فليس ما يمنع أن يكون له هذا الدور في بعض الأحيان . كل ما في الأمر أنه يلزم أن يكون مفوضا في ذلك خصيصا من قبل رب العمل ، وفي شأن عمل من الأعمال القانونية (٢٢) . لكن دوره يظل هنا دورا استثنائيا . كما يخضع اثبات وكالته للقواعد العامة (٢٣) . ومن ثم

وقارن مع ذلك — حكم محكمة النقض الفرنسية ، الشهر ، في ١٩٦٥/٤/٥ ، والذي كان قد أكرر أن يكون المهندس مرتبطا برب العمل بعلاقة مقاولة ، والجدل الذي أثاره هذا الحكم ، لاحقا بند ٢٦٦ وراجع في وصف البعض لهذا الحكم بأنه نزوة ( caprice )  
CORNU ( G ) : L' architecte et l'article 1792 du code civil R.T  
1965 p. 669 No. 3.

(٢٠) وهذا التكيف هو المسلم به في بلجيكا أيضا ، انظر :  
BRICMONT précité p. 10 No. 2.

V : LABIN précité pp 89 et 90 note 3. (٢١)

والفقه المشار إليه في نفس الموضع ٣.

En ce sens : SAINT-ALARY 1982 précité p. 139; (٢٢)  
BRICMONT précité p. 11 No. 3.

En ce sens : LABIN Précité p. 92. (٢٣)

والأحكام القضائية المشار إليها فيه ١

يجب على قضاة الموضوع — تحت رقابة محكمة النقض — أن يبحثوا في كل حالة على حدة ، طبيعة وحدود المهمة الموهدة الى المهندس من قبل رب العمل (٢١) ، (٢٥) .

٨ — ويبقى — في هذا الخصوص — أن العقد الذي يبرمته المهندس مع رب العمل ، هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي . وعلى ذلك صراحة المادة ٩ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ في فرنسا (٢٦) . الأمر الذي يتفرع عليه ، عدم جواز أن يحل المهندس غيره محله في تنفيذ المهام الموهدة اليه من قبل رب العمل ، دون اذن وموافقة هذا الأخير (٢٧) .

---

En ce sens : LABIN p. 83.

(٢٤)

والأحكام القضائية المشار إليها فيه هــ  
ولزيد من التفاصيل في طبيعة عقد المهندس ، وخصائصه ، وإبرامه  
راجع : SAINT-ALARY 1982 pp 139-140; LIET-VEAU article G.P.  
1969 précité p. 14.

(٢٥) وراجع في امكان تجاوز المهندس حدود المهام الموهدة اليه من قبل رب العمل واتخاذ مبادرات منشئة للالتزامات ، دون علم هذا الأخير ، وامكان توافر صفة **الفضالة** في هذا التجاوز وشروط ذلك :  
BRIMONT précité p. 11 No. 2

et en même sens : Tr. civ. Seine 14/5/1963 G. P 1964-1-14

(٢٦) وفي مصر : تلزم المادة ١٢ من قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المهندس المعماري المختار للاشراف على تنفيذ الأعمال ، في حالة تطله من هذا الاشراف لأي سبب ، أن يخطر الجهة الادارية المختصة بكتابة بذلك ، وفي هذه الحالة توقف الأعمال . كما أوجبت المادة ١٢ مكرر من قانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ عند اللشروع في البناء أو التعلية أو الاستكمال ، أن توضع في مكان ظاهر من موقع البناء لافتة تشتمل بيانات معينة منها اسم المهندس المشرف على التنفيذ .

En ce sens : LABIN précité p. 44.

(٢٧)

## الطبيعة العقد الذي يبرمه الماقل مع رب العمل (٢٨) :

٩ - لا يثور أى ليس فى تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد اذا كان الماقل يتعهد بموجبه بأن يقدم عمله فقط ، على أن يقدم رب العمل الأرض التى سيقام عليها البناء ، والمواد والخامات التى ستستخدمها الماقل فى تنفيذ المبنى . اذ فى هذا الفرض يكون العقد - بوضوح - عقد **مقاوله** (٢٩) . وعلى العكس ، اذا كان الماقل يقدم العمل والمواد والأرض أيضا ، فى معنى أنه يتعهد بأن يبنى على أرض يملكها وبمواده وأدواته بناء يتعهد بأن ينقل ملكيته بعد انجازه ، مع الأرض ، الى رب العمل ، فانه لا جدال فى تكييف هذا العقد بأنه « بيع للأرض فى حالتها المستقبلية ، أى بيع للعقار فى مجموعه بعد البناء » (٣٠) .

أما اذا كان يقدم العمل والمواد فقط ، بمعنى أنه يتعهد بأن يقيم بناء بمواد من عنده على أرض مملوكة لرب العمل ، فان طبيعة العقد فى هذا الفرض قد تتردد بين البيع والمقاوله ، لكن بالنظر الى أنه ، فى خصوص مقاولات المبانى بالذات ، تكون للعمل المقدم من جانب الماقل قيمة أكبر من قيمة المواد ، فلا شىء يمنع من تكييف العقد فى

(٢٨) شائعا ما يطلق على هذا العقد فى فرنسا لفظة الـ *Marché* أو الـ *Marché d'entreprise*

راجع فى خصائص هذا العقد ، وفى ابرامه :

SAINT-ALARY 1982 précité p. 142 et s.

En ce sens : BRICMONT p. 12 No. 4. (٢٩)

وفى مصر : د. عبد المنعم البدرأوى . الوجيز فى عقد البيع . ١٩٧٠

بند ٢٦ ، منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والايجار ٥٦ - ١٩٥٧

بند ١٢ د. خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، ط ١ . ١٩٧٩  
ص ٣١ بند ١٤

(٣٠) د. خميس خضر ، المرجع سابق الإشارة ص ٣٣ بند ١٤ ، وفى

نفس المعنى : د. عبد الزراق أحمد السنهورى ، الوسيط (٤) الجلد

الأول ( البيع والمقايضة ) ١٩٦٠ بند ١١ ، د. توفيق حسن فرج . عقد البيع

والمقايضة ١٩٧٩ بند ٢٥ ، د. منصور . المرجع السابق بند ١٢

BRICMONT p. 12 No. 5.

هذا الفرض بأنه عقد مساولة<sup>(٢١)</sup> ، وهو ما يؤكد في مصر نص المادة ٦٥١ مدنى التى اعتبر المشرع فيها مساولات المباني من تبديل المساولة . وكذلك الحال فى الفقرة ٣ من المادة ١٧٧٩ مدنى فرنسى المعدلة بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ .

### المقصود بالمهندس والمقاول فى خصوص المسئولية القانونية :

١٠ - على أنه يجدر التنويه بأن المقصود بالمهندس أو المقاول فى خصوص المسئولية القانونية ، كل من اتخذ لنفسه هذه الصفة أو تلك ، وأدى - فى عملية البناء - دور المهندس أو المقاول من الناحية الفنية ، وذلك بصرف النظر عن الألقاب أو الشهادات الرسمية أو التخصص أو مدى الكفاية الفنية<sup>(٢٢)</sup> أو الاحتراف<sup>(٢٣)</sup> . فالعبرة اذن

(٢١) انظر ، فى هذا المعنى : د. خميس خضر ، المرجع السابق ص ٢٢ بند ١٤ د. سليمان مرقس . عقد البيع ط٤ ١٩٨٠ بند ٢٤ ويقترب د. البدرأوى المرجع السابق بند ٢٦ ، د. توفيق فرج ، المرجع السابق بند ٢٥

PLANIOL et RIPERT par HAMEL : Tr. prat. de dr. civl. français T. 10 1932 No. s.

En ce sens : MAZEAUD Traité précité p. 75 No. (٣٢)  
1070-6; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité p. 669 No. 3;  
FOSSEREAU, article D 1977 précité p. 19; Tr. civ. Béthune 6/5/  
1958 D 1958 - 134.

FOSSEREAU précité p. 19. (٢٣) فى هذا المعنى :

وحكم نقض فرنسى ١٩٧١/٦/١٠ مشار اليه فى نفس الموضع وراجع - مع ذلك - ما يراه البعض من أن القيد الوحيد على تطبيق قانون ١٩٦٧ فى خصوص ضمان المهندس والمقاول لعبوب البناء ، هو شرط الاحتراف وأنه اذا باع الشخص بناءا كان قد شيده فى جانبه الأكبر بنفسه ، فانه يكون بائعا لعقار ومن ثم غير مسئول بالضمان العشرى LIET-VEAUX article G. p. 1969 précité p. 15.

والحقيقة ان تكليف العقد هنا فى معنى البيع ، لا صلة له بفكرة الاحتراف ، وانما ببساطة لان الشخص قد بنى لحسابه ثم باع للمشتري ما بناه . او بعبارة أخرى لانه لم يبرم - ابتداء - عقد المساولة مع الطرف الآخر لاقامة بناء لحساب هذا الآخر .

هى بطبيعة الدور المؤدى (٣٤) • ويتحمل - من ثم - مسؤولية المهندس المدنية ، كل من قام بتصميم أعمال أو أشرف على تنفيذها وقام باختيار المقاولين ونسق بين أعمالهم (٣٥) • وفى هذا المعنى قضت محكمة استئناف باريس بأن الفنى Le technicien الذى يتدخل فى عملية البناء بصفته مهندسا Maître d'oeuvre ، يكون مسئولا عن الأخطاء التى ارتكبها فى وضع خطة والإشراف العام على ، أعمال تجديد عمارة ، وذلك أيا كانت طريقة تحديد أجره ، ودون ما أهمية لكونه لا يحمل دبلوما فى العمارة (٣٦) •

١١ — وهكذا فإن من المتصور ، أن يؤدى مهندس من الناحية العملية دور المقاول (٣٧) ، أو أن يؤدى هذا الأخير دور المهندس بل أن رب العمل أحيانا قد يضع التصميم بنفسه ، ومن ثم يجعل نفسه على حد تعبير محكمة النقض المصرية ، مكان المهندس العمارى مما يؤدى الى تخفيض التعويض الذى يقضى به على المقاول نتيجة

---

وعلى أية حال ، فإن قانون ١٩٧٨ فى فرنسا قد وسع نطاق الضمان العشرى لجعله يشمل بصريح نص المادة ١٧٩٢ — ١ من هذا القانون ، مثل هذا الغرض أيضا .

En ce sens : COLIN (A) et CAPITANT (H) par DE LA (٣٤)  
MORANDIERE ( L. J ) : Cours élémentaire de droit civil français.  
T. 2, 10 éd 1963 p. 729 No. 1102.

FOSSEREAU précité p. 19. (٣٥) فى هذا المعنى :

(٣٦)

V. Paris 25/5/1979 D 1979-I-r-505 et n. LARROUMET  
et v. ausel-Nancy 25/9/1980 G. p 1981-1-sam-p. 28

(٣٧) رغم أن بعض القائلين قد تحظر ذلك ، ففى فرنسا مثلا كانت المادة ٣ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ — قبل الفائه — تحظر على المهندس ان يجمع بين هذه المهنة ومهنة المقاول .  
راجع لاحقا بند ٣٤٤ : وانظر

MAZEAUD (H,L,J) 1970 p. 128 No. 1070-22



لما يحدث في البناء من عيوب ، بافتراض رب العمل نفسه قد ساهم بخطئه فيها(٣٨) .

١٢ — صحيح أن رب العمل الحريص يجب عليه أن يهتم باختيار مقاول كفء . ويسهل مهمته في هذا الاختيار في فرنسا الشهادة الرسمية التي تعطى للمقاول(٣٩) . غير أنه لا يقلل من مسؤولية هذا الأخير في مواجهة صاحب البناء عن العيوب التي شابت المبنى ، أن يكون قد قبل تنفيذ أعمال ليست لديه دراية فنية كافية فيها ، أو حتى غير مؤهل لها(٤٠) . هذا — بطبيعة الحال — فضلا عن أن المتعاقد مع رب العمل — مهندسا كان أم مقاولا — الذي يخدعه حول شهادته أو مدى كفايته ، يكون قد ارتكب تدليسا يعرضه للمسئولية التقضيرية(٤١) .

### تحديد نطاق هذه المسؤولية :

١٣ — وتنظم المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، نوعا خاصا من المسؤولية العقدية ، بموجبه يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين

---

(٣٨) أنظر : نقض مصرى ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ١٧ رقم ٢٦٤ ص ١٨٢٠ ( وقد جاء في هذا الحكم أن رب العمل ربما يكون له من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول ) . وفي نفس المعنى : نقض مصرى ١٩٦٥/١/٢١ نفس المجموعة السنة ١٦ رقم ١٢ ص ٨١ (٣٩) راجع سابقا بند ٣

En ce sens : GASTON 1979 précité p. 194 No. 415. (٤٠)

وتجعل المادة ٦٤٩ مدنى مصرى ، المقاول مسئولاً عن صيرورة المواد التي قدبها رب العمل غير صالحة للاستعمال بسبب ... أو لقصور كفايته الفنية .

En ce sens : MAZEAUD ( H.L. ) : Traité précité (٤١)  
p. 76 No. 1070-5.

ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلى أو جزئى فيما سيحدثه من مبان أو أرقامه من منشآت ثابتة أخرى ، وكذلك ما يوجد فى هذه المباني أو المنشآت من عيوب متى كان يترتب عليها **تهديد متانة البناء** وسلامته • كما تجعل المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى — وفق صياغتها المعدلة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ — **المشيد Le constructeur** مسئولا بقوة القانون عن **الأضرار** التى تعرض للخطر **متانة البناء** أو التى — وهى تشوبه فى أحد عناصره الانشائية<sup>(٤٢)</sup> — أو فى أحد عناصر الأعداد<sup>(٤٣)</sup> — تجعله غير صالح للغرض المخصص له • وتسرى هذه المسؤولية الخاصة — سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى — **من وقت تسلم العمل** •

ولسنا نقصد هنا بالطبع ، أن نقف عند شروط هذه المسؤولية الخاصة وقيودها<sup>(٤٤)</sup> • وإنما نقصد فحسب القول بأن نطاق مسؤولية المهندس أو المقاول عقديا طبقا للقواعد العامة ، إنما يتحدد فى خارج النطاق الذى تسرى فيه هذه المسؤولية الخاصة<sup>(٤٥)</sup> •

١٤ — وهكذا تحكم القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، أساسا ، علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول ، فى الفترة السابقة على انجاز العمل وتسلم المبني • ويكون عقد المقاوله هو المرجع

L'un de ses élément constitutifs. (٤٢)

L'un de ses éléments d'équipement. (٤٣)

(٤٤) راجع لاحقا بند ١٨٨ وما بعده .

(٤٥) راجع فى تحديد نطاق المسؤولية العقدية للمهندس أو المقاول طبقا للقواعد العامة :

CASTON précité p. 12 No. 7; FOSSÉREAU l'article précité ( 1977 ) p. 22.

في تحديد حقوق والتزامات كل من الطرفين<sup>(٤٦)</sup> ، <sup>(٤٧)</sup> وعليه فان رجوع رب العمل على المهندس أو المقاول بدعوى الضمان الخاص ، قبل التسليم النهائي للأعمال ، يكون — على حد تعبير بعض الشراح — أمراً سابقاً لأوانه <sup>(٤٨،٤٩)</sup> .

١٥ — كما تمتد قواعد هذه المسؤولية لتحكم العلاقة بين رب العمل والمهندس أو المقاول بعد تسليم الأعمال ، وذلك في خارج الحدود التي تسرى فيها الضمانات الخاصة :

فتحكم — على سبيل المثال — خطأ المقاول المتمثل في تنفيذ المبنى بشكل مخالف للمواصفات المتفق عليها<sup>(٥٠)</sup> أو تأخره في تنفيذ

---

En ce sens : MAZEAUD ( H,L,J ) : Traité précité (٤٦)  
p. 88 No. 1070-9; FOSSEREAU, L'article précité p. 23 CASTON  
p. 44 No. 59.

<sup>(٤٧)</sup> ويرى البعض — في هذا الشأن — أن المشيدين ( مهندسين أو مقاولين ) يكونون — بوجه عام — مسؤولين بالتزام بنتيجة ، يمثل في إقامة بناء مطابق للتصميمات ، وخال من أية عيوب . ولا يشكل تنفيذه اعتداء على حقوق ارتفاق خاصة أو مخالفة لقواعد التنظيم . انظر :  
MAZEAUD ( H,L,J ) : Traité précité pp 102-103 No. 1070-14  
" Prématurée " (٤٨)

<sup>(٤٩)</sup> وأنه كان يتعين على رب العمل أن يطلب بدلا من ذلك ، الزام المتعاقد بالتنفيذ العيني لالتزامه . راجع :  
GABOLDE ( ch ) : La responsabilité décennale en droit public. J.C.P. 1968-1-doct - 2191 No. 7.

وقضاء مجلس الدولة المشار اليه في نفس الموضع .  
(٥٠)

En ce sens : CASTON, p. 23 No. 25; p. 111 No. 206;  
FOSSEREAU p. 23; MAZEAUD ( H,L J ) : Traité précité p. 91  
No. 1071 -10. et V : eussi :  
Civ 19/11/1980 G.P. 1981 - som - p. 93.

العمل عن الموعد المحدد في العقد ، أو بعبارة أخرى التأخر في تسليم الأعمال (٥١) .

كذلك تسرى هذه المسؤولية على عمليات الهدم أو الصيانة بافتراض أن الضمانات الخاصة تنحصر في عمليات تشييد المباني وإقامة المنشآت بصريح نص المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، وما يستخلص أيضا من بعض عبارات المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى (٥٢) . وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه المسؤولية ، في حكم حديث لها ، على خطأ المهندس المتمثل في وضع خطة لترميم عمارة ، تبين عدم ملاءمتها بالنظر الى حالة الجدران ومدى الوهن الذى اعترأها نتيجة القسدم (٥٣) .

= وقد جاء في هذا الحكم :

« لا يمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها على الأساس الذى يستند اليه في القضاء بالمسؤولية ، حكم الاستئناف الذى أدان الماول ، المكلف بتشييد فيلا ، بتعويض الميوب وعدم المطابقة للمواصفات ، دون أن يحدد — على استقلال — الأخطاء التى تشكل عدم مطابقة للمواصفات ، والتى تسبب المسؤولية المعقدية طبقا للقواعد العامة ، وتلك التى تشكل ميوبا في التشييد ، والتى تبرر تطبيق المسؤولية العشرية » .

V ; FOSSEREAU précité p. 23; CASTON p. 23 No. 25. (٥١)

ويرى البعض انه — بالنسبة للمهندس — اذا كان العقد لا يحدد نوعدا يجب أن ينفذ فيه التزامه ، فانه يتعين عليه أن ينفذ هذا الالتزام في المهلة العادية (normale) .

V : CASTON p. 44 No. 59.

En ce sens : MAZEAUD ( H.L.J ) : Traité précité (٥٢)  
pp. 94 - 95 No. 1070 - 12.

• وراجع لاحقا بند ١٨٨ .

V : civ 17/10/1978 D 1979-I-r-68. (٥٣)

وقد أبدت — في هذا الحكم — وجهة نظر محكمة الاستئناف ، في عدم احقية المهندس في الأجر عن الأعمال التى تنفذت (طبقا للخطة المعينة) =

كما تسرى هذه المسؤولية على العيوب التي تصيب المبني ، والتي قد لا تتوافر فيها في بعض الأحيان ، رغم جسامتها<sup>(٥٤)</sup> صفات العيوب التي تعمل الضمانات الخاصة<sup>(٥٥)</sup> .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لذلك ، بأنه « حينما لا يكون من شأن الخلل الذي ظهر في عمل كبير بعد استلامه ، أن يحدد مئانته ، أو يجعله غير صالح للغرض المخصص له ، فإن المهندس يكون رغم ذلك مسؤولا عنه في حالة الخطأ الثابت »<sup>(٥٦)</sup> .

هذا ويرى بعض الشراح الفرنسيين — ودون أن يحدد ما اذا كانت مسؤولية المشيد طبقا للقواعد العامة تنقرر على الأساس العقدي أو التقصيري — أن خطأ المشيد المتمثل في تنفيذ البناء بالمخالفة

---

= قبل وقتها ، طالما ان هذه الأعمال — وقد انتهت العجزة واجتهد تأسيسها من جديد — لم تكن قد افادت رب العمل . وتتفق وجهة النظر هذه وما يستخلص من المادة ٦٦٠-٢ مدني مصري ، التي تنفي بأنه : « اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس ، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم ، مع مراعاة طبيعة هذا العمل » . فهي تفترض ان التصميم كان صالحا في ذاته ، ولكن رب العمل هو الذي عدل عنه الى تصميم آخر اجري تنفيذه .

(٥٤) وفي الحقيقة فإنه ما دمنا بصدد تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، فإنه يكفي أي ضرر يصيب البناء ، بصرف النظر عن مدى جسامته ، ما دام رب العمل قد رفض تسلم البناء بما ينفي عنه افتراض تنازله الضمني من التمسك به لعدم أهميته . يقرب من هذا المعنى :

COSTA, article D 1979 précité p: 48

En ce sens : COSTA précité p. 48; FOSSEREAU, (٥٥)

article D 1977 précité pp : 23 et 24.

Civ , 2/11/1982 D 1983-I-r-102; et rappro (٥٦)

civ. 6/10/1981 D 1982-I-r-p. 50 et 51; civ. 10/7/1978 G.p.

1979-1-122 et note PLANCQUEEL; J.C.P. 979-2-19130 et note LIET — VEAUX.

لخطوط التنظيم أو بالتعدي على ملك الجار ، أو على أحد حقوق الارتفاق الخاصة ، مما يخرج من نطاق الضمان العشري<sup>(٥٧)</sup> ، ولو ترتب على هذه المخالفة إلزام رب العمل بهدم البناء<sup>(٥٨)</sup> .

ويبقى أن بعض الأحكام تطبق القواعد العامة للمسئولية العقدية أيضا ، طالما أن الضرر الذي وقع لم يكن قد أصاب البناء ذاته ( حيث النطاق الممكن للمسئولية العشرية ) وإنما حدث بواسطة هذا البناء . وعلى ذلك ، فقد رجعت في هذا الشأن ، الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية ، عن اتجاه سابق لها ،<sup>(٥٩)</sup> وقضت بتطبيق القواعد العامة للمسئولية العقدية على الأضرار الجسدية التي أصابت رب العمل من جراء حريق أحدثته تنفيذ

---

V : MAZEAUD ( H.L.J ) : Traité, précité p. 91 (٥٧)

No. 1070-10; et en même sens : Montpellier 52/1960.

D 1960 - som - 43.

أما القضاء الإداري الفرنسي فإنه — على العكس — يطبق الضمان العشري على هذه الفروض ، اتجاه أشار إليه :  
CASTON, précité p. 113 note 29.

وحكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٥٣/٦/٥ والمشار إليه في نفس الموضع .

V : MAZEAUD (H.L.J) précité; MINVIELLE (٥٨)

Cité par MAZEAUD précité p. 91 note 3; et contr : BRICMONT, précité pp 49 et 50 No. 45; ROUAST, in PLANIOL et RIPERT précité No. 951.

V : civ. 27/11/1970; civ. 4/1/1963 cités par (٥٩)

FOSSEREAU précité p. 24.

وتد طُبقت هذه الأحكام قواعد المسئولية التقصيرية ، ( لعدم وجود التزام بالسلامة في عقد المقاولة ) .

الأعمال<sup>(١٠)</sup> وهو حل لايسهل تفسيره ، الا بافتراض أن عقد المقاولة يتضمن التزاما تبعا بالسلامة de sécurité<sup>(١١)</sup> ، وهو ، في الحقيقة ، أمر مشكوك فيه .

تقسيم :

بعد هذا التمهيد ، يمكن أن نوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين : نعالج في أولهما أسباب مسؤولية المهندس والمقاول ، نعالج في الثاني نظام هذه المسؤولية وأحكامها .

---

V : civ. 21/11/1972 Bul. civ. 1972 No. 623 (٦٠)  
et en même sens : civ. 10/6/1976 ( in édit ) cité par FOSSERAU  
p. 24.

وقد جاء في الحكم الأول :

Les articles 1382 et 1384, étrangers aux rapports des contractants, ne peuvent être invoqués dans le cas d'un manquement commis dans l'exécution d'une obligation dont il ne saurait être fait abstraction pour apprécier la responsabilité engagée; dès lors, un entrepreneur ne peut être déclaré responsable, sur le fondement de l'article 1384, du dommage causé au maître de l'ouvrage par incendie provoqué par les travaux effectués en exécution du contrat "

(٦١) وهو ما يؤيده البعض مستندا في ذلك الى أنه ، طالما أن العلاقة العقدية سارية بين المتعاقدين ، وإن الضرر قد حدث لأحدهما بمناسبة تنفيذ العقد وبواسطة محل هذا العقد ، فإن القواعد العامة للمسؤولية العقدية تكون هي الأكثر ملاءمة . بل ويفضل هذا البعض ، أن يكون هذا الالتزام التزاما بنتيجة . انظر :

FOSSERAU, précité p. 24.

وعكس ذلك : civ. 4/1/1963 précité

## المبحث الأول

### أسباب المسؤولية العقدية للمهندس والمقاول

تقسيم :

لما كان رب العمل يرتبط بكل من المهندس والمقاول بعقد منفصل ، وكان الدور الفني للمهندس يختلف اختلافا جوهريا — كما أسلفنا — عن دور المقاول ، بدأ من الضروري أن نعالج على استقلال مسؤولية كل منهما عقديا في مواجهة رب العمل . ومن ثم نقسم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي :

## المطلب الأول

### أسباب مسؤولية المهندس

( مظاهر خطأ المهندس عقديا في علاقته برب العمل )

تمهيد ، وتقسيم :

في تحديد التزامات المهندس العقدية في علاقته برب العمل :

١٦ — ان جوهر مهنة المهندس من الناحية الفنية ، هو وضع تصميم الأعمال الزمعه انشاؤها . وقد يكون مكلفا — فضلا عن ذلك بالاشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال .

وطبيعى أن يكون العقد المبرم بين رب العمل والمهندس هو المرجع في تحديد الالتزامات التي يتعين على هذا الأخير أن يفي بها والا تعرض للمسؤولية العقدية . وفي هذا الصدد يتصور أن يكون



المهندس مكلفا بمهمة شاملة ، في معنى أنه هو الذى يضع تصميم الأعمال ويشرف كذلك على تنفيذها . كما يتصور أن ينحصر دوره في إحدى هاتين المهمتين . لذلك يفهم ما تقضى به المادة ٦٥٢ مدنى مصرى من أنه : « اذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم — دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ — لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى أتت من التصميم » (١) . وفى نفس المعنى ، جاء فى حكم حديث المحكمة النقض الفرنسية أن « المهندس لا يكون مسئولا الا فى حدود المهمة التى كانت معهودة اليه » (٢) .

ويتعين — بداهة — على رب العمل ، اذا أراد أن يعمل مسئولية المهندس العقدية ، أن يقيم الدليل طبقا للقواعد العامة — على العقد الذى يربطه بالمهندس ، وبالتالي على الالتزامات التى يدعى أن هذا الأخير قد أخل بتنفيذها (٣) .

#### مجموعة واجبات أو آداب المهنة Code des devoirs professionnels وقيمتها القانونية :

١٧ — وفى فرنسا ، وضع مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ (٤) مجموعة من الواجبات يتعين على المهندس أن يلتزم بها فى علاقته برب العمل ، وبالنقابة المقيده بها ، وبزملائه فى المهنة ، وبالمقاولين ، والموردين . وتعرف هذه المجموعة باسم ، مجموعة واجبات أو آداب المهنة .

(١) وقد أشار الى هذا النحيد : نقض مصرى ١١/٢٧/١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٧ رقم ١٩٩ ، ١٦/٥/١٩٦٧ نفس المجموعة ص ١٠٠٥ رقم ١٥٠

V. clv. 21/2/1978 D 1978-I-r- 423.

(٢)

En ce sens : MAZEAUD ( H.L.J ) : Troité, précité

(٣)

p. 80 No. 1070-6.

(٤) وقد أكل هذا المرسوم بالمرسوم الصادر فى ٣١ مايو ١٩٤٣ ، الذى حل محله مؤخرا مرسوم ٢٠ مارس ١٩٨٠

ويعدد الباب الأول من هذا المرسوم ، واجبات المهندس تجاه  
رب العمل ، ويضمنها :

— وضع التصميم والرسم الهندسى ومقاييسات أعمال البناء ،  
تبعاً للمهمة الموهدة اليه من رب العمل :

— اعداد طلب الترخيص الادارى بالبناء ، ومشروعات الصفقات ،  
( عقود الماولة ) الواجب ابرامها بين رب العمل والمقاولين ،  
— ادارة الأعمال ومراقبة تنفيذها •

— التحقق من كشوف الحساب التى تعرض عليه من المقاولين ؛

— معاونة رب العمل عند تسلم الأعمال ، والتأشير على الماضر  
التي تحرر بهذا الفصوص ؛

— التأكد من أن جميع القيود التى يستلزمها القانون أو تستوجبها  
لوائح التنظيم قد روعيت ؛

كما حظر على المهندس أن يلجأ — فى سبيل تنفيذ المهمة التى  
تعهد بها ، الى غيره من ارباب فن المعمار ، دون موافقة رب العمل ،  
وفى كل الاحوال ، فانه يبقى مسئولاً فى مواجهة هذا الأخير مسئولية:  
شخصية •

وحرصاً على أن ينفى بالمهمة الموهدة اليه على الوجه الاكمل ،  
يوجب عليه المرسوم ألا يقبل عدة مهام تعهد اليه ، فى آن واحد ،  
من أكثر من رب عمل ، الا اذا كان بإمكانه أن ينجز ما يتعهد به .  
فى مواجهة كل منهم •

١٨ — أما في علاقته بالمقاولين الذين يشتركون معه في العمل ،  
 فقد أوجب عليه الباب الثالث من نفس المرسوم ، أن يزودهم بكل  
 البيانات أو الارشادات التي تمكنهم من حسن تنفيذ أعمالهم ، وأن يتكفل  
 بمهمة التنسيق الضروري بين أعمال المقاولين مختلفي التخصصات .  
 كما يؤكد المرسوم أن مهمته في إدارة وملاحظة الأعمال تخوله  
 سلطة على موقع العمل (٥) ، (٦) .

١٩ — فإذا ما كان ذلك ، بدأ من الضروري التساؤل عما إذا كان  
 بإمكان رب العمل أن يتذرع بمخالفة المهندس لأى من الواجبات  
 الواردة بالمرسوم سابق الإشارة ، بحسبانها خطأ يعمل مسؤوليته  
 المدنية في مواجهته ؟

٢٠ — وفي هذا الشأن يرى البعض ، أن مجموعة واجبات أو  
 آداب المهنة لا تعدو أن تكون مجرد ميثاق داخلي un document intérieur  
 أو هي مجرد ملخص للشكل الأمثل لممارسة المهنة ، بمعنى أنها نموذج  
 للسلوك الذي يجب على المهندس أن يلتزمه ، يمكن أن تستتبع مخالفته  
 جزاء تأديبي يترك أمر توقيعه لنقابة المهندسين . لكن هذه المجموعة  
 لا تشكل — في نظره — قواعد قانونية مكملة لارادة الطرفين ( رب العمل  
 والمهندس ) المعبر عنها في العقد المبرم بينهما (٧) .

(٥) وفي كل الأحوال فثلاثة يحظر عليه أن يحصل من المقاولين ( أو  
 الموردين ) على أية امتيازات تقنية أو عينية تحت أى مبرر كن . م ٢  
 من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ ، م ١٩ من نفس المرسوم .

(٦) راجع في عرض مفصل لهذه الواجبات :

LABIN : précité pp 38-42; MAZEAUD ( H.L.J' )

précité p. 70 No. 1070-5.

V : LIET-VEAUX ( G ) : La profession d'architecte.. (٧)

2 éd. 1963 p. 186 No. 532.

غير أن هذا الرأي كان محلا للنقد من جانب غالبية الشراح الذين رأوا من الصعب الهبوط بالمرسوم سابق الإشارة الى مجرد « عرض للأصول »<sup>(٨)</sup> أو تعداد لمجرد « قواعد أدبية »<sup>(٩)</sup> يجب أن يكون عليها سلوك المهندس . هذا فضلا عن أن القول بأن مخالفة أحد الواجبات سابقة الإشارة تستتبع مجازاة المهندس تأديبيا ، لا يخل بأنها يمكن أيضا أن تستتبع جزاء مدنيا يوقعه القضاء ، بحسبانها في ذاتها خطأ مدنيا أيضا<sup>(١٠)</sup> ، (١١) . ومن ثم يؤكدون بأن مجموعة واجبات المهنة تشكل مصدرا حقيقيا لمسئولية المهندسين المدنية<sup>(١٢)</sup> ، وأن من حق رب العمل أن يتمسك بمخالفة المهندس لأحد الواجبات الواردة في هذا المرسوم ، بحسبان هذا الأخير ملزما له في علاقته به<sup>(١٣)</sup> ، وهو الاتجاه الذي اعتمدته القضاء أيضا<sup>(١٤)</sup> .

٢١ - ومع تسليمنا بما ينتهي اليه هذا الرأي الغالب - إلا أنه يبقى التساؤل عن أساس الالتزام في هذه المجموعة ؟ وعن طبيعة المسئولية التي تترتب على مخالفة هذه الواجبات ؟ (١٥) .

(٨) Enoncé de principes ، انظر :

CASTON ; précité p. 38 No. 48.

(٩) V : MAZEAUD ( H.L.J ) ; précité p. 70 No. 1070-5.

(١٠) En ce sens : CASTON p. 38 No. 48; MAZEAUD

( H.L.J ) : pp. 70-71 No. 1070-5.

(١١) بل قد تشكل خطأ جنائيا أيضا : راجع في تطبيق لذلك :

LABIN précité p. 43 note 1 CASTON p. 38 No 48

(١٢) V. CHARVET : cité par LABIN p. 43 note 3.

(١٣) V : CASTON p. 38 No. 48.

(١٤) انظر الأحكام المشار اليها في :

LABIN p. 42; CASTON p. 37 No. 48.

(١٥) وعبارات بعض الشراح الذين يكتفون فيها بتأكيد ان مجموعة واجبات المهنة تشكل مصدرا حقيقيا لمسئولية المهندسين المدنية « شارفته »

وفي هذا الشأن فإننا نعتقد بأن مجموعة الواجبات سابقة الإشارة  
إنما تلزم المهندس — في بعض الأحيان — بحسبانها من مستلزمات  
العقد الذي يبرمه مع رب العمل ، ومن ثم فإن مخالفتها تستتبع  
المسئولية العقدية ، كما أنها تدخل عنصرا في تقدير القاضي للاخلال  
بالالتزام من جانب المهندس .

وقولنا ( في بعض الأحيان ) إنما نقصد به فرض ما لو كان  
المهندس مكلفا في العقد بمهمة شاملة ( chargé d'une mission  
d'ensemble ) . أو كان ملتزما بالإشراف والرقابة  
على تنفيذ الأعمال . ففى هذين الفرضين ، تكون مهمة المهندس من  
الشمول بما يسمح للقاضي أن يفرض عليه من الالتزامات ، بالإضافة  
إلى ما نص عليه صراحة في العقد ، أخذا مما ورد في المرسوم سابق  
الإشارة ما يعتبر من مستلزمات هذا العقد ، بحسبان هذا المرسوم

---

= سابق الإشارة ) ، لا تفصح عن طبيعة هذه المسئولية وما إذا كانت  
محددة أم تقصيرية . كما أن قول البعض الآخر ( هـ.ل.ج. مازو سابق  
الإشارة ) بأن المخالفة التأديبية تشكل خطأ يلزم مرتكبه بالتعويض إذا  
توافرت علاقة السببية بينه والضرر ، قد يوحي بأن المسئولية في هذا  
الشأن هي مسئولية تقصيرية ، مع أن هذا البعض يعالج هذا الموضوع  
تحت عنوان التزامات المهندسين العقدية ( تمارن في مؤلف مازو سابق  
الإشارة بين صفحتي ٧٠ ، ٧١ وبين صفحة ٦٩ ) .

من القواعد القانونية المكملّة لارادة الطرفين (١٦) ، (١٧) ، (١٨) . كما  
يمكن للقاضي المصري أن يملك نفس السبيل ، في ذات الفرضين ،  
بحسبان مثال هذه الواجبات من مستلزمات العقد الذي يبرمه  
المهندس مع رب العمل وفقا لصرف مهنة المعمار والعدالة أيضا  
(م/١٤٨ مدني مصري) .

---

(١٦) وفي هذا المعنى وصفت محكمة النقض الفرنسية احكام هذا المرسوم  
بانها قانون ( ٤٥٠ ) يحيل اليه القانون ١٥١ La وهي تقصد  
بالقانون في المعنى الآخر ، نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي ، التي  
تجسّر على نسق المادة ١٤٨ مدني مصري والتي تقضي بأن العقد  
لا يقتصر على الزام المتعاقدين بما ورد فيه ، وانما يتناول أيضا  
ما يعتبر من بسنزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة  
الالتزام . انظر حكم :

Civ : 9/2/1966 cité p. LABIN p. 42 et par CASTON

p. 37 No. 48.

(١٧) وفي هذا المعنى ، جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن  
المهندس يظل خاضعا للالتزامات التبعيّة التي يمكن أن تكون مفروضة عليه  
بموجب القانون أو العرف أو العدالة انظر :

Civ. 29/6/1964 G.P 1964-2-382.

كما اكدت في حكم آخر لها ، بأن تكليف المهندس بمهمة شاملة ،  
انما يتضمن التزامه بملاحظة الأعمال ، كما تخوله هذه المهمة سلطة  
على موقع العمل . انظر :

Civ. 4/7/1973 D 1974-I-233 præcis 2 et note. J-MAZEAUD

(١٨) ويقترب من هذا المعنى قول البعض بأن :

“ Les devoirs professionnels ne servent, dans les limites  
de la convention, qu' à préciser le contenu des obligations  
contractuelles ”. CORNU, R.T 1965 précité p. 673 No. 5.

أما إذا كان المهندس مكلفا فقط بوضع التصميم ، فإن التزامه ينحصر — بداهة — في ذلك ، ومن ثم فلا يتصور — مثلا — إلزامه تبعا بالتنسيق بين أعمال المقاولين ، أو معاونة رب العمل في عملية التسليم . . . الخ . وكذلك الحال إذا كان العقد صريحا في تحديد التزام المهندس بمهمة محددة بالذات<sup>(١٩)</sup> ، وكانت عبارات العقد من الوضوح في هذا التحديد بحيث لا تحتل التفسير ، فعندئذ قد لا يرى القاضى في واجبات المجموعة سابقة الإشارة ما يعتبر من مستلزمات الوفاء بهذه المهمة .

٢٢ — وهكذا فإن تعداد الواجبات الواردة في المرسوم سابق الإشارة لايعنى أن المهندس يلتزم — في كل الأحوال — بكل هذه المهام<sup>(٢٠)</sup> بل وتؤكد محكمة النقض الفرنسية بأن هذا المرسوم لا يضع حتى أية قرينة تعفى رب العمل من اثبات نطاق المهام الموهدة الى المهندس بمقتضى العقد<sup>(٢١)</sup> . لذلك يتعين على رب العمل — أولا — أن يقيم الدليل على الالتزامات التي يدعى أن المهندس كان مكلفا بها بمقتضى العقد<sup>(٢٢)</sup> ، ليحدد قضاة الموضوع — بعد ذلك — ما يمكن أن يكون مفروضا على المهندس تبعا من التزامات فما يعتبر من مستلزمات هذا العقد ، وفقا لظروف كل حالة على حدة .

---

(١٩) كمرجعة كشوف الحسابات المقدمة من المقاولين .

(٢٠) V : MAZEAUD (H.L.) précité p. 70 No. 1070-5

Civ : 24/3/1965 J.C.P. 1965-2-14417 et n. L. VEAUX. (٢١)

وكان هذا الحكم قد صدر في دموى ، كان رب العمل فيها قد احتفظ لنفسه بإدارة الأعمال .

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) précité p. 80 (٢٢)

No. 1070-6.

ولعل هذا الاختلاف في الحلول — تبعا لاختلاف الظروف — هو ما كان يصدر عنه البعض حين ذكر بأنه « يتعين على قضاة الموضوع — في كل حالة على حدة — أن يبحثوا مدى وحدود المهمة الموهودة الى المهندس من جانب رب العمل » (٢٣) \* أو حين أكد بأن « نطاق مهمة المهندس يشكل مسألة واقع ، نخضع للتقدير المطلق لقضاة الموضوع » (٢٤) كما أنه هو الذي يفسر ما قرره محكمة النقض الفرنسية مؤخراً من أن المهندس « لا يكون مسؤولاً الا في حدود المهمة التي كانت مفولة له ، تلك المهمة التي يملك قضاة الموضوع تقدير نطاقها بسلطتهم التقديرية المطلقة » (٢٥) \* .

**أبرز مظاهر خطأ المهندس في علاقته العقدية برب العمل ، والمسئوليات التي يمكن أن تستثريها هذه الأخطاء .**  
تقسيم :

تتمثل هذه الأخطاء في : الخطأ في وضع التصميم ، وسوء ادارة الأعمال ، والاهمال في الاشراف على تنفيذها ، والتقصير في معاونة رب العمل ، وتقديم المشورات الخاطئة .

ومثل هذه الأخطاء يمكن التمسك بها قبل تسليم الأعمال ، بحسبانها سبباً للمسئولية العقدية طبقاً للقواعد العامة (٢٦) في علاقة المهندس برب العمل . كما يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بها أيضاً بعد التسليم بحسبانها سبباً لمسئولية المهندس العشرية (٢٧) ، اذا أدت هذه .

V. LABIN p. 93.

(٢٣)

وفي نفس المعنى : احكام النقض الفرنسية الصادرة في ١٣/٧/١٩٧٦

١٩٦٥/٢/٢ ، ١٩٧٠/١١/١٤ والمشار اليها في نفس الموضوع هـ .

V : CASTON p. 36 No. 45, et en même sens :

(٢٤)

MAZEAUD ( H.L.J ) précité p. 71 No. 1070-5.

V. civ. 21/2/1978 D 1978-I-r-423.

(٢٥)

: (٢٧، ٢٧) راجع في هذا المعنى ، في خصوص الخطأ في التصميم :

GASTON p. 41 No. 55; p. 98 No. 171.



الأخطاء الى عيوب في البناء الذي تم تنفيذه تتوافر فيها شروط. العيوب التي يمكن أن تستثير هذا النوع من المسؤولية \* مع فارق ، أن هذه الأخيرة – وهي مسئولية مفترضة بنص القانون – فان رب العمل لا يكون ملزما باثبات هذه الأخطاء \*

وهكذا نوزع الدراسة في هذا المطلب على ثلاثة فروع ، على النحو التالي :

## الفرع الأول

### الخطأ في التصميم<sup>(١)</sup>

تصميم الأعمال : La conception des ouvrages ، أهميته ، ومضمونه .

٢٣ - يعتبر تصميم الأعمال - في الواقع - جوهر مهنة مهندسي البناء<sup>(٢)</sup> ، وتتمثل هذه المهمة في : وضع الرسم الهندسي Le plan المزمع انشاؤه ، واعداد المقاييسات les devis التي سيتم تنفيذ الأعمال بناء عليها ، ويسلم المهندس نسخة من كل من الرسم والمقاييسات ، لرب العمل مذيلة بتوقيعه ، كما تسلم حورا منها لجهة الادارة بشأن الحصول على ترخيص بالبناء<sup>(٣)</sup> .

(١) وبلاظ ان مسؤولية المهندس عن الخطأ في التصميم تظل مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العامة وذلك لغاية التسليم المستقبل للأعمال . ويرى البعض في هذا الشأن انه من غير المتصور القول بأن هذا الخطأ يمكن أن يعمل مسؤولية المهندس العشرية من وقت تناضبه أجره عن وضع التصميم بدعوى أن هذا الوفاء يعتبر بمثابة تسليم للأعمال في علاقة رب العمل بالمهندس طالما أن البناء الذي هو دعاية المسؤولية العشرية - لا وجود له .

CASTON p. 41 No. 55.

En ce sens : SAINT-ALARY précité p. 140; LABIN p. 58 (٢)

(٣) ويذهب أن العقد المبرم بين رب العمل والمهندس ، هو مصدر الزام هذا الأخير بوضع التصميم . ومع ذلك فقد حرص مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ في فرنسا - في صدد تعديده لجموعة واجبات مهنة الهندسة المعمارية - على ذكر هذا الالتزام ، وذلك في المادة ١ منه بالنسبة لوضع الرسم الهندسي ، وفي المادة ٢ بالنسبة لاعداد المقاييسات . كما تفرض عليه المادة ٣ من نفس المرسوم ، أن يتأكد من ان الأعمال يجري تنفيذها طبقا للرسومات والمقاييسات التي وضعها ، وبوسائل التنفيذ التي حددها .

٢٤ — وقد أصبح لجوء رب العمل الى مهندس مبان من أجل وضع التصميم ، أمرا اجباريا في الوقت الحاضر ، في كل من مصر وفرنسا ، وذلك بالنسبة للأعمال التي يلزم الحصول فيها على ترخيص ادارى مسبق .

ففى مصر ، تستلزم المادة ٥ من قانون ١٩٧٦ (٤) ، أن يكون طلب الحصول على الترخيص المقدم الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم (٥) مرفقا به : الرسومات المعمارية والانشائية والتنفيذية ، وأن تكون هذه الرسومات أو أية تعديلات فيها موقعا عليها من مهندس نقابى متخصص .

واشتراط التوقيع على هذه الرسومات يعنى أنها تصبح منسوبة لمن وقع عليها ، حتى ولو لم يكن هو الذى أعدها بالفعل ، حيث يتعين عليه في الغرض الأخير — والا كان مسئولا — أن يقوم بمراجعتها والاستيثاق من مطابقتها للاصول الفنية قبل وضع توقيعه عليها (٦) .

---

(٤) القانون رقم ١٠٦ فى شأن توجية وتنظيم اعمال البناء .  
(٥) ويلاحظ ان المادة ١ من نفس القانون تحظر اقامة أى مبنى أو تعديل مبنى قائم أو ترميمه ، الا بعد موافقة لجنة مشكلة بقرار من وزير الاسكان والتعمير ، وذلك بالنسبة للأعمال التى تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه .

(٦) وان كانت أزمة الاسكان الرهيبة فى مصر ، قد خلقت فى هذا الخصوص نوعا من الاهمال الرهيب ، حيث تطلعنا الصحف ، من واقع تحقيقات النيابة ، بمهندسين يتخونون من التوقيع **للتفالى** على التصميمات حرفة لهم مقابل بضعة جنيهات دون ما ادنى اهتمام بمراجعتها . كما أن الجهات الادارية المختصة ، ببالح الاسف ، تنهك بحرفية القانون ، فلا تجرى ادنى مراجعة لهذه التصميمات من الناحية الفنية قبل اعطاء التصريح بالبناء ، بدعوى أن هذه المراجعة هى مهمة المهندس قانونا . ويكاد يقتصر دورها على مراجعة مدى مطابقة هذه التصميمات لشروط النظم .

انظر صحيفة الأخبار ، العدد ١٠٠٦٤ بتاريخ ١١/٩/١٩٨٤ ص ٣

وفي فرنسا تقضى المادة ٣ من قانون ١٩٧٧<sup>(٧)</sup> بأن « كل من يرغب في اقامة أعمال خاضعة لترخيص بالبناء ، يجب عليه أن يلجأ الى مهندس معمارى في شأن وضع المشروع الهندسى موضوع طلب الترخيص » . انما يعنى رب العمل — هناك — من هذا الالتزام ، بالنسبة للأعمال قليلة الأهمية ، حيث يمكنه أن يصنع التصميم بنفسه ، بشرط أن يستشير فيما يصنعه ، المجلس المختص بالمعمار في المحافظة التى يريد اقامة البناء فيها<sup>(٨)</sup> ، والذي يتعين عليه أن يقدم له هذه الاستشارة بلا مقابل<sup>(٩)</sup> .

٢٥ — ويبين الرسم الهندسى ، أساسا ، أساسات المبنى ، وهيكله الانشائى ، وحجم البناء ، وتقسيماته أو مكوناته<sup>(١٠)</sup> . كما تستلزم

---

(٧) الصادر في ٣ يناير والذي ينظم مهنة الهندسة المعمارية في الوقت الحاضر .

(٨) والذي يسمى بـ :

Le conseil d'architecture, d'urbanisme et d'environnement.

(٩) راجع في تفاصيل ذلك : SANT-ALARY précité p. 133.

(١٠) م ١٠ من قانون ٣ يناير ١٩٧٧ الفرنسى .  
وفي مصر : تقضى المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بضرورة أن يرفق بطلب الترخيص ، في شأن انشاء أو تعليية أو تعديل البناء ، مجموعة من المستندات تشمل من بين ما تشمل : رسما عاما للواقع المطلوب البناء فيه ، وثلاث صور ن الرسومات التنفيذية ، للمساقط الأفقية للأدوار المختلفة ، والواجهات ، والقطاعات الرأسية ، وثلاث صور مبيينا عليها تفاصيل الرسومات الانشائية الخاصة بالمبنى شاملة الأساسات . وكذلك ما ترضه الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم من بيانات ودراسات خاصة بالتربة ومدى تحملها للأحمال الناتجة عن الاعمال المطلوب الترخيص فيها . وكذلك بيان ما اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته يسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ، وذلك في حلتى التعليية والتعديل .

المادة ٣ من قانون ١٩٧٧ الفرنسى ، أن يشتمل فضلا عن ذلك على اختيار المواد والألوان (١١) .

ونظرا لأهمية هذه المهمة ، وكون الخطأ فيها هو السبب وراء ما يظهر فى البناء من خلل فى بعض الأحيان ، فقد أجازت المادة ٨ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فى مصر (١٢) ، للمؤمن (١٣) ، أن يراجع الرسومات التى وضعها المهندس المعماري وأن يتابع تنفيذها وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك . كما يجعل قانون ١٩٧٧ الفرنسى ، للمهندس الحق فى الرقابة على تنفيذ الرسم الهندسى الذى وضعه ، ويوجب على رب العمل أن يمكنه من هذه الرقابة (١٤) .

٢٦ — هذا عن الرسم الهندسى ، أما عن المقاييس التى ينعين على المهندس اعدادها ، فانها على ثلاثة أنواع :

— المقاييس الوصفية Les devis descriptif : وتتضمن بياناً تفصيلياً بالمواد الواجب استخدامها فى تنفيذ البناء ؛

— المقاييس الكمية Le devis quantitatif : وتتضمن تقدير الأحمال ومساحات أو مسطحات الأعمال ؛

(١١) راجع فى تفاصيل ذلك :

SAINT-ALARY précité p. 141.

(١٢) المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦

(١٣) فى الأعمال التى لايجوز صرف ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ بالنسبة لها الا بعد تقديم طالب الترخيص لوثيقة تأمين ، وهى الأعمال التى تصل قيمتها الى ثلاثين ألف جنيه ، والتعليقات مهما بلغت قيمتها .

V : SAINT-ALARY p. 133.

(١٤)

كما ورد النص على هذه الرقابة فى مجموعة واجبات المهنة بحسبانها أحد الواجبات التى يتعين على المهندس القيام بها ( م ٣ ) .

— والمقايسة التقويمية (أو التقديرية) Le devis estimatif :  
وتتضمن تقديرا تقريبا لتكاليف الأعمال ، وفقا لتفصيلاتها:  
الواردة في المقايسة الكمية •

**ضرورة التزام الأصول الفنية في تنفيذ هذه المهمة ، واتجاه القضاء الى  
التشدد مع المهندسين :**

٢٧ — ويتعين على المهندس في تنفيذه لهذه المهمة ، أن يلتزم  
بالأصول الفنية التي يتعين على كل متخصص في فن المعمار معرفتها  
واحترامها ، والا كان مخطئا ، حتى ولو كان قد راعى في هذا الشأن  
كل ما تفرضه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود (١٥)  
وفي هذا المعنى تقضى المادة ٥ من قانون ١٩٧٦ في مصر ، بضرورة أن  
يلتزم المهندس « في اعداده الرسومات وتعديلاتها ، بالأصول الفنية  
والمواصفات القياسية المصرية المعمول بها وقت الاعداد ، والقرارات  
الصادرة في شأن أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية وأعمال  
البناء » (١٦)

٢٨ — ويظهر القضاء تشددا واضحا مع المهندسين في تنفيذهم  
لهذه المهمة • وغالبا ما يحملهم وحدهم المسؤولية الكاملة عن الخطأ

---

En ce sens : LABIN précité p. 58.

(١٥)

وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٧١/٦/٢٥ والمشار اليه  
في ٢٥ من نفس الموضع .

(١٦) وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص في اللائحة التنفيذية لهذا  
القانون .

فيها (١٧) ، (١٨) ولا يعفيهم من هذه المسؤولية ، أن تكون الرسومات قد وقع عليها من جانب رب العمل (١٩) ، أو اعتمدتها الجهة الادارية المختصة (٢٠) أو حتى كون المهندس — في وضعه للتصميم الذي ثبت بعد ذلك عيبه — كان يستجيب لرغبة رب العمل في خفض تكاليف البناء . وفي هذا المعنى جاء في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية ان « الاهتمام بتنفيذ العمل بأقل ثمن ممكن — وهو أمر مشروع من جانب رب العمل — لا يشكل بذاته خطأ . ويتعين على المهندس ان يستبعد اقتراحات رب العمل اذا بدت له من شأنها أن تعرض للخطر متانة البناء » . وقد أيدت تبعا لذلك حكم الاستئناف الذي

V. par ex : civ. 24/10/1978 D 1979-I-r-85 (١٧)

وانظر كذلك ، الاحكام القضائية العديدة المشار اليها في :  
LABIN : pp. 59 note 1 : et p. 61 note 2 et 6; CASTON p. 190 note 150; GABOLDE (ch) : Les rapports de l'architecte, de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage au regard de la garantie D 1962 p. 252 No. 4.

(١٨) وفي بعض الأحيان ينتهي القضاء الى تقسيم المسؤولية عن عيوب التصميم بين المهندس والمقاول .  
انظر في مثال لذلك ، في خصوص العيب في التصميم الخاص بـ المنازل المؤدية الى بداخل الدور تحت الارض للمعارة ، حيث قسمت المسؤولية بنسبة ٤٠٪ على المهندس ، ٦٠٪ على المقاول :

Civ. 29/11/1978 D 1979-I-r- 236 et note LARROUMET;

Besançon 8/3/1974 D 1974-383 et note : J-MAZEAUD; Pau 42 : 1974 G.P 1974-2-699 et note PEISSE.

وقد تقسم المسؤولية بين المهندس والمقاول ورب العمل ، انظر في ذلك حيث كانت نسبة التوزيع ٨٠٪ للاول ، ٥٪ للثاني ، ١٥٪ للثالث :  
C.E 12/12/1973 cité par LABIN p. 63 note 3.

En ce sens : BRICMONT précité pp : 23 et 24 No. 13. (١٩)

والاحكام القضائية المشار اليها في ٣ ص ٢٤ من نفس المؤلف .

En ce sens : BRICMONT pp: 23 et 24 No. 13 (٢٠)

والاحكام القديمة المشار اليها في نفس الموضع هـ

« استبعد أية مسئولية على رب العمل بالرغم من أن له من التخصيص الفني في مجال التشييد ، ما دام أن تصميم الأعمال كان معهودا به الى محترفين من ذوى الكفاءة العالية والذين كان لهم من السلطة ما يكفي لرفض المقترحات الخطيرة التي أبداها رب العمل » (١١) .

كما قضى بأن المهندس يكون قد ارتكب خطأ جسيما في التصميم ، يكون مسئولا عنه ، اذا كان قد اعتمد فيه مادة غير مألوفة الأسنعمال بدلا من المادة المألوفة ، وذلك تحقيقا لرغبة رب العمل في خفض التكاليف ، مما أدى الى تعيب نظام العزل الحرارى (١٢) وأن المهندسين الذين قبلوا التعديل في مشروعهم الأصلي ، واحلال مادة جديدة محل التي كانوا قد اعتمدوها في هذا المشروع ، لاعتبارات خفض التكاليف ، مما أدى الى تنفيذ سقف بناء معيب ، يكونون قد ارتكبوا خطأ يسألون عنه ، اذ كان يتعين عليهم — وقد كانوا مكلفين بمهمة شاملة — أن يتأكدوا من أن المادة التي ارتضوها كانت صالحة من الناحية الفنية (١٣) أما اذا كان رب العمل هو الذى استبعد المشروعات التي أعدها المهندس ، واختار بدلا منها — ودون أن يستشير — تصميمات مخالفة لأصول الفن المعماري ، « وكان لرب العمل هذا من الخبرة والتخصص في هذا المجال ما يسمح له بهذا الاختيار » ، فإنه وقد « أحل نفسه بهذا الشكل محل المهندس المعماري ، وقصر دور هذا الأخير على مجرد ملاحظة الأعمال » ، لا يمكنه أن ينعى على المهندس خطأ لا ينسب اليه ، خاصة اذا كان هذا الأخير قد أوفى بما يجب عليه ، حين لفت انتباه رب العمل الى عواقب التصميمات التي اختارها (١٤) .

Civ. 13/1/1982 D 1982-I-r- 209. (٢١)

V : civ. 13/6/1979 D 1979-I-r- 499 (٢٢)

V : Rouen 23/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 77 (٢٣)

V. civ. 12/10/1978 D 1979-I-r- 53 et note LARROUMET (٢٤)

ويقترَب من هذا المعنى ، في خصوص مسئولية المَقول : حكم المحكمة الادارية العليا في بصر ، في ١١/٢٤/١٩٦٢ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ٨ ص ٩٦ ، ٩٧ رقم ١٠



حق المهندس في اجراء بعض التعديلات على الرسومات ، وماله من حرية التقدير في بعض نواحي التصميمات :

٢٩ - وبديهي أن يكون للمهندس - المكلف بمهمة شاملة - أن يدخل على الرسومات التي سبق أن وضعها واعتمدها رب العمل ، التعديلات البسيطة ، ما دامت لا تقلل من قيمة المبنى ، ولا تتعارض مع نوع الاستعمال الذي يفرضه له رب العمل (١٥) .

وفي مصر تستلزم المادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٧٦ ، ضرورة الحصول على ترخيص ، لامكان ادخال تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة « والذي يمس الناحية المعمارية أو الانشائية أو يؤثر في جوهر التصميم أو يغير من أوجه الاستعمال » . أما التعديلات البسيطة التي تقتضيها ظروف التنفيذ ، مثل انحراف مواضع الفتحات واختلاف أبعاد بعض مرافق البناء وترحيل بعض الحوائط ، فيكتفى في شأنها بتقديم أصول الرسومات المعتمدة الى الجهة المختصة بشئون التنظيم لاثبات التعديل عليها . \*

وبوجه عام ، فانه يجب أن يترك للمهندس شيء من حرية التقدير في تصميمه للأعمال واختياره للمواد ، وذلك فيما يتعلق بالنواحي الجمالية للمبنى ، أو في تصويره لكيفية تحقيق اليسر والراحة في استعمال البناء (٣) . ولايجعله القضاء مسئولا ، الا اذا غالى في هذا الشأن مغالاة واضحة ، كأن يسرف في اعتماد مواد كمالية ، أو أساليب باهظة التكاليف ، أو يضع أعمالا لا فائدة منها أساسا (٣) . \*

---

En ce sens : BRICMONT p. 24 No. 13.

(٢٥)

وحكم محكمة بروكسل التجارية في ١٩٠٦/٧/٢ المشار اليه في ه/ه

من نفس المؤلف .

En ce sens : BRICMONT p. 24 No. 13.

(٢٦)

: انظر في تطبيق لذلك :

Rennes 26/11/1957' cité par BRICMONT p. 24 note 6.

## مظاهر الخطأ في تصميم الأعمال :

٣٠ — وبديهي أن الخطأ في تصميم الأعمال يمكن ألا يلحق سوى عنصر محدد من المبني : كتصميم نظام تصريف مياه الأمطار أو نظام طرد الدخان<sup>(٢٨)</sup> كما أن مظاهره في العمل تتعدد ، كما يبين من استقراء أحكام القضاء في هذا الشأن ، وإن أمكن تصنيفه أبرز هذه المظاهر في الطوائف التالية :

### ١ - التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبني :

٣١ — ان أبرز مظاهر الخطأ في التصميم ، أن يغفل المهندس في وضعه الغرض من اقامة البناء ، الذي حدده له — بوضوح — رب العمل . كأن يضع تصميمًا يصلح لمكاتب بدلًا من مصلات تجارية . أو يصلح لفيلًا بدلًا من قصر<sup>(٢٩)</sup> . وإن كان هذا المظهر — حقيقة — مما يندر حدوثه عملاً .

انما لا يكون المهندس مخطئًا اذا كان التصميم يستجيب للغرض المخصص له البناء ، وذلك وفقا للمألوف من الاستعمال في

---

(٢٨) V. par ex : C. E 21/6/1967; C. E 14/12/1966 cités par GABOLD, article J.C.P 1968 précité No. 20.

وقد اعذرت محكمة النقض الفرنسية ، المهندس مخطئًا مع الما قول ، لاعتماد اساليب جديدة في تثبيت الاثياء على الجدران الداخلية للشقق متى أن هذه الأساليب تنطوي على عيب جسيم في تصميمها جعلها غير صالحة للتطبيق ، حتى ولو كانت هذه الأساليب قد حصلت على براءة اختراع ، انظر :

Civ. 24/6/1975 D 1976-I- 193 et note SCHMIDT

( وكان الأمر في هذه الدعوى يتعلق بـ بانوهات سابقة التجهيز ، ومزودة بـ أداة لاصقة ، ثبت انها غير فعالة في احكام التثبيت ) .  
En ce sens : MINVIELLE cité par BRICMONT (٢٩)

p. 26 note 18.

نوع هذا الغرض ، مادام العقد لا يتضمن توضيحا محددا • فإذا كان قد ذكر في العقد — على سبيل المثال — أن الغرض من إقامة البناء هو تخصيصه ليكون جراجا لايواء السيارات دون تحديد آخر ، حق للمهندس أن يفترض في هذه الأخيرة من الحجم العادى ، ومن ثم فلا تثريب عليه أن كان تصميمه لا يتناسب وايواء شاحنات ضخمة الحجم مثلا(٢٠) •

## ٢ — التصميمات التى لا توفر السهولة والراحة فى استخدام المباني ، أو أمان المستعملين :

٣٢ — ويتعين على المهندس ، فى تصميمه للمبنى — أن يراعى ما يكفل السهولة والراحة فى استخدامه ، وفق الغرض المخصص له ، والا كان مخطئا • كأن يعتمد — مثلا — طرازاً من المصاعد صغيرة الحيز ، لخدمة ساكنى عمارة ستقام من أحد عشر طابقا(٢١) ، أو يصمم الدرج بشكل يجعله شاق الارتقاء(٢٢) أو لا يصلح لانزال أو للصعود بالأثاث عادى الحجم ، الخاص بالساكين(٢٣) • أو أن تكون منازل دخول السيارات الى الجراج بالدور تحت الارضى لعمارة ، بشكل غير كاف(٢٤) • كما يدخل فى هذه الطائفة من الأخطاء

---

V : Tr. civ. Bruxelles 19/2/1934 cité par BRICMONT (٣٠)  
p. 26 note 19.

V. civ. 13/5/1958 cité par BRICMONT p. 26 note 20 (٣١)

V. Tr. civ. Bruxelles 28/4/1959 cité par BRICMONT (٣٢)  
p. 26 note 21.

En ce sens : DELVAUX ( André ) : cité par BRICMONT (٣٣)  
p. 26 note 23.

V. civ. 7/6/1978 D 1978-I-2- 502 et n. LARROUMET (٣٤)  
( وقد صدر هذا الحكم فى خصوص المسئولية العشرية ) .  
Civ. 29/11/1978 D 1979-I-2- 236 et n. LARROUMET

العيب في نظام العزل الصوتي<sup>(٣٥)</sup> ، أو تكييف الهواء<sup>(٣٦)</sup> ، أو نظام التهوية<sup>(٣٧)</sup> . وكذلك تصميم الجدران الخارجية للمبنى من درجة سمك غير كافية ، مما يؤدي الى عدم كفاءة هذه الجدران في عزل حرارة الجو الخارجى<sup>(٣٨)</sup> .

٣٣ — كما أن اغفال وضع احتياطات ضد الحريق ، يمكن في بعض الأحيان ، أن يعتبر من قبيل الأخطاء الجسيمة في التصميم<sup>(٣٩)</sup> .

٣ — :التصميمات المخالفة للأصول الفنية<sup>(٤٠)</sup> ، أو المخلة بالمظهر الجمالى للمبنى :

V. civ. 10/12/1980 G.P. 1981-1-rom- p. 122 (٣٥)

V. civ. 3/12/1980 G.P. 1981-1-rom- p. 114 (٣٦) (٣٧)

V. civ. 28/5/1979 D 1979-I-r- 501 (٣٨)

وقد وصفت المحكمة هذا النوع من التصميم بأنه من التصميمات التى لا تلتزم بالأصول الفنية في المعيار .

En ce sens : BRICMONT p. 27 No. 18; et V. aussi : (٣٩)

C. E 21/7/1950 cité par GABOLDE, article D 1962 ,précité p. 252.No. 4.

(٤٠) وقد جعلت المادة ٢٢ مكرر من قانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في مصر ، من اهمال المهندس للجسيم ( ومن باب أولى من العمد ) ، بعدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم ، جريمة تكون عقوبتها السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات ، وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن قيمة الاعمال المخالفة . كما يشطب من سجلات نقلة المهندسين اسم المهندس المضم وذلك للمدة التى تعينها المحكمة في الحكم ، وفقاً لظروف كل حالة على حدة ، وفى حالة العود يكون الشطب بصفة دائمة .

٣٤ — ومن أبرز مظاهر النوع الأول في التطبيقات القضائية تصميم أساسات غير كافية ، ومن ثم لاتكفل متانة البناء<sup>(٤١)</sup> أو تصميم سقف ( صالة دار للسينما ) ، وزنه أكثر من أربعة أطنان ، بشكل لا يكفل له مقاومة أكيدة ضد السقوط على النظارة<sup>(٤٢)</sup> . أو بدرجة ميل ٢٥٪ ، حين كانت الأصول الفنية تستوجب أن تكون هذه الدرجة ٤٠٪ على الأقل<sup>(٤٣)</sup> وكذلك تصميم المبنى بشكل لا يكفل له مقاومة كافية أمام الرياح<sup>(٤٤)</sup> أو تساقط البرد ،<sup>(٤٥)</sup> ، أو عدم مراعاة أعلى منسوب لمياه عند الفيضان<sup>(٤٦)</sup> . وقد قضى — بوجه عام — بأنه يتعين على المهندس — والا كان مخطئا — أن يكفل للبناء ، في تصميمه كل عوامل الصمود أمام عوامل الطبيعة الخارجية ، اللهم الا ما كان منها غير متوقع في المكان الذي يقام فيه البناء ، أو ما كان منها من الحدة والعنف بما يرتقى الى مستوى الكارثة ، أو بما يعد — بعبارة أخرى — من قبيل القوة القاهرة<sup>(٤٧)</sup> . كما قضى بمسؤولية المهندس المكلف بمهمة شاملة ، والذي كان قد وضع التصميم على أساس أن المبنى سيقام في مكان لا يتعرض للتقلبات الجوية عادة ، والذي نفذ نفس التصميم في مكان آخر ، اختاره بعد ذلك رب العمل ، دون أن يدخل عليه من التعديلات الضرورية ما يضمن

(٤١) انظر الأحكام القضائية المشار اليها في :

LABIN p. 62 note 2; p. 59 notes 4,5.

V. civ. 9/10/1962 D 1963-1-1 et note LIET-VEAUX (٤٢)

V. civ. 19/6/1973 cité par LABIN p. 60 note 8 (٤٣)

V. civ. 9/3/1965 cité par LABIN p. 59 note 2. (٤٤)

V. civ. 30/10/1969 J.C.P 1969-4-291. (٤٥)

V.T.G.I. Montpellier 26/6/1959 G.P. 1959-2-242. (٤٦)

(٤٧) راجع احكام القضاء البلجيكي المشار اليها في

BRICMONT p. 27 note 29.

له المثانة والدوام أمام التقلبات الجوية التي يتميز بها المكان الجديد (٤٨).

٣٥ — وفيما يتعلق بالتصميمات الخاصة بالتعليق أو بارساء أعمال على أساسات يتعين على المهندس — بداهة — والا كان مخبئاً أن يراعى طبيعة هذه الأساسات ، وأن تكون الأعمال التي يصممها من أحمال يمكن أن تتحملها هذه الأساسات . كما أن عليه — وبخاصة إذا كان مكلفاً بمهمة شاملة ، أن يتحقق مما إذا كانت هذه الأساسات ، ملائمة أصلاً أو غير ملائمة لحالة أو لطبيعة التربة (٥٠) . وفي هذا المعنى تنقضى المادة ٧ فقرة ٢ من قانون ١٩٧٦ في مصر ، بعدم جواز « الموافقة صراحة أو ضمناً على طلب الترخيص في العملية ، إلا إذا كان الهيكل الانشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها . ويجب الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ، ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعليق المطلوبة » .

كما اعتبر القضاء ، من قبيل التصميمات المعيبة ، في مشروع ترميم عمارة قديمة ، التصميم الذي لا يتناسب وحالة الجدران وما أعتراها من القدم (٥١).

٣٦ — ويرى بعض الشراح ، من قبيل التصميمات الخاطئة التي يسأل عنها المهندس تلك التي تتضمن أخطاء في النمط أو الطراز

---

(٤٨) V. C. E 23/7/1880 D 1881-5-371

(٤٩) وراجع في أمثلة أخرى : القضاء المشار إليه في :

LABIN pp. 60 note 6; 62 note 1; BRICMONT p.

26 notes 25, 26.

En ce sens : LABIN p. 59; et v. aussi : civ. 30/10/ (٥٠)

1969 J.C.P 1969-4-291.

V. par ex : civ. 17/10/1978 D 1979-I-r- 88. (٥١)

(le style) أو في الذوق le goût أو في الديكورات les décorations  
مضى كانت هذه 'مخطئا' جسيمة ، أو لم يكن هناك من داع للوقوع  
فيه- (٥٢) ، وان كان البعض ينبه الى ضرورة التحرص في هذا الشأن (٥٣)  
حيث أن « المسائل الجمالية هي أمور نسبية ، تختلف من شخص  
لآخر ، ومن وقت لآخر ، ومن مكان لآخر » (٥٤) .

٣٧ — ويبقى أن هناك من التصميمات المخالفة للأصول الفنية  
ما نفرد له موضعا خاصا ، نظرا لما يثيره من جدل في الذقة ، وهو  
التصميم الذي لا يتناسب و«طبيعة الأرض ( أو التربة ) التي سيقام  
عليها البناء » .

٢ مكرر : تابع التصميمات المخالفة للأصول الفنية ، التصميمات غير  
المناسبة لطبيعة الأرض ( الالتزام بفحص التربة ) .

٣٨ — وليس من شك أن أبسط الاصول الفنية ، تستوجب من  
المهندس أن يجري دراسة للتربة وتركيبها الجيولوجي ، وذلك لاختبار  
مدى صلاحيتها وتحملها لاهمال الأعمال المزمع انشاؤها ، وذلك قبل  
البدء في تنفيذ هذه الأعمال . وسوف نرى فيما بعد ، أن كلا من  
المشرعين المصري والفرنسي قد ألزما المهندس والمقاول بضمان  
تهدم البناء خلال عشر سنوات من تسليمه ، ولو كان مرجع هذا  
التهدم الى عيب في الأرض ( م ٦٥١ مدنى مصرى ، م ١٧٩٢ مدنى  
فرنسى ) .

ويبدى القضاء تشددا واضحا مع المهندسين في هذا الشأن ،  
ويحملهم مسؤولية ما يصيب البناء من خلل ، متى كان مرجع هذا

En ce sens : BRICMONT p. 25 No. 15. (٥٢)

V. BRICMONT p. 25 No. 15. (٥٣)

DELVAUX (A) : cité par BRICMONT p. 25 note 17. (٥٤)

الأخير الى عيب في التربة أو الى طبيعة الأرض التي أقيم عليها<sup>(٥٥)</sup> .  
 ويعتبر عدم التأكد المسبق من طبيعة الأرض ، من قبيل الأخطاء الجسيمة  
 التي يرتكبها المهندس<sup>(٥٦)</sup> ولم تجز بعض الأحكام لهذا الأخير أن يتحلى  
 من التزامه بدراسة التربة ، بالاستناد الى شرط في الصفقة المبرمة  
 بين رب العمل والمقاول يجعل من هذه الدراسة التزاما على هذا  
 الأخير<sup>(٥٧)</sup> . بل ان هذه الدراسة قد بلغت من الأهمية في نظر قضاة  
 استئناف ريوم الى الحد الذي اعتبروا فيه أن اعفاء المهندس منها  
 بموجب شرط صريح في عقده مع رب العمل ، هو من قبيل الاتفاقات  
 الباطلة على الاعفاء من المسؤولية<sup>(٥٨)</sup> .

٣٩ — وإذا كان الفقه — بدوره — يسلم بالتزام المهندس بالقيام  
 بهذه الدراسة ، الا أن الآراء تختلف حول أساس هذا الالتزام .

---

(٥٥) راجع في أمثلة لذلك ، وفي التزام المهندس بدراسة التربة :

Civ. 1/7/1961 D 1961-rsm - 109; G. P. 1961-2-185

Civ. 0/3/1965 G.P 1965-1-rom p. 25; civ. 13/1/1982 D

1982-I-r- 206.

وكذلك الأحكام القضائية المشار اليها في :

CASTON p. 188 note 144.

وأحكام مجلس الدولة الفرنسي المشار اليها في :

GABOLD, article J.C.P. 1968 précité No. 20.

وكذلك الأحكام المشار اليها لاحقا هـ ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨

V. Riom 8/12/1965 G.P. 1966-1-som-14 ; (٥٦)

civ. 4/7/1966; 19/6/1973 cités par LABIN p. 48 notes 1,2.

V. civ. 17/5/1961 D 1961-som-109, G.P. 1961-2-185 ; (٥٧)

civ. 9/3/1965 G.P 1965-1-som-25 civ. 31/1/1966 J.C.P.

1966-2-14659.

V. Riom ٦/12/1965 précité (٥٨)

ومعروف أنه يجوز الاتفاق — أساسا — على اعفاء الدين من  
 مسؤوليته العقدية ، ما لم يرتكب ، في عدم تنفيذه للالتزام ، غشا أو خطأ  
 جسيما .



غيرى البعض فى المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، سابقة الإشارة .  
مجرد تطبيق للمبادئ العامة ، وان كان ظاهرا قد يوحي بأن  
المشرع قد خرج فيها على المبدأ المقرر بالمادة ١٧٩٠ والذي تبعها  
له يضمن رب العمل عيب المادة التى يقدمها العامل . ذلك انه  
ينبغى - عنده - أن يضمن هذا الأخير عيب المادة متى كان يجب  
عليه بماله من خبرة واحتراف أن يعرفه . « بيد أن المهندس يجب  
عليه أن يدرس الأرض وأن يعرفها قبل أن يتعهد بالتشييد . فالمالك  
لا يمكن أن يعرف عيب الأرض التى يسلمها للمهندس ، ان هذا هو  
عمل المهندس » . بل ويضيف هذا البعض ، أن المهندس يظل مسؤولا  
حتى ولو أخطر رب العمل بعيب الأرض وأصر هذا الأخير على اتمامه  
البناء عليها ، لأنه « يجب عليه ألا ينساق لصاغات ( أو نزوات )  
مالك جاهل ، يعرض للخطر سلامته الشخصية وسلامة العامة » (٥٩) .

ويرى البعض الآخر أن المهندس - الذى اقتصر دوره على وضع  
التصميم أو الذى اعتمد تصميم زميل سابق له - لا يضمن أصلا عيوب  
الأرض ، اذ المداول هو المسئول عن هذه العيوب . لكنه يرى - فى  
نفس الوقت - أن مسئولية المهندس يمكن أن تتسع لأزيد من هذا  
الأصل وذلك فى حالة الخطأ الثابت . وبناء على ذلك ، يرى أنه  
إذا ما ثبت أن المهندس كان يعرف عيوب الأرض ، فإنه سيكون مسئولا  
حتى ولو كان لم يفعل سوى أن أعد التصميم (٦٠) .

وبينما يرى البعض فى عدم دراسة المهندس للتربة من قبيل  
الاخلال بالتزامه بالمشورة وابداء رأى على رب العمل قبل البدء فى

---

V. LAURENT (F) : Principes de dr. civ. français. T. (٥٩)  
: 4 éd 1887 p. 36 et 37 No. 33.

V. COLIN (A) et CAPITANT (H) par de la (٦٠)  
MORANDIERE (L.) : Cours élé. de dr. civ. français. T. 2 éd 10  
-1953 pp. 729 et 730 No. 1104 (B)

تنفيذ الأعمال<sup>(٦١)</sup> يرى فيه البعض الآخر أحد مظاهر الخطأ في تصميم الأعمال<sup>(٦٢)</sup> وعلى حين يؤكد البعض أن المهندس يكون مسئولا عن عيوب التربة بصفته مديرا للأعمال ومشرفا على التنفيذ وليس مجرد واضع للتصميم أو الرسم الهندسي<sup>(٦٣)</sup> . يؤكد البعض الآخر ، أن عدم دراسة التربة هو من صميم الأخطاء في تصميم الأعمال ، يتحمل المهندس مسئوليته ، ولو لم يكن مكلفا بالاشراف على تنفيذ التصميمات التي وضعها « لأن البناء لا يعتبر قد أحسن تشييده »

V. LABIN pp. 48,52,143.

(٦١)

( وان كان يعود في موضع آخر ( ص ٥٩ ) فيعتبرها ضمن مهمة تصميم الأعمال ) .

et V. aussi : civ. 28/11/1978 D 1979-i-r- 220; C.E 11/2/1970, 12/12/1973, 14/12/1973 cités par LABIN p. 52 note 3.

وفي مصر : يبدو أن محكمة النقض قد أخذت بهذا التصور ( في خصوص التزامات المقاول ) . انظر نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٨٣ رقم ٢٦٤

V. GAEOLDE 1968 précité No. 19; LABIN p. 59; et (٦٢)

V. aussi : Civ. 9/3/1965; Rouen 19/1/1972 cité par LABIN p. 59 note 3; C.E 13/6/1945; 27/5/1966; 21-6-1967 cité par GABOLDE 1968 No. 20.

ويرى البعض في عيب التربة ، أحد الأسباب التي يجب أن يرجع اليها العيب المؤدى الى الخلل الذي يمكن أن يعمل الضمان العشري .  
نظر :

BOUBLI (B) : Le point de la Jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs. J.C.P 1973-1-doct-2721 No. 20.

V. BRICMONT p. 35 No. 29.

(٦٣)

والفقه المشار اليه في نفس الموضع هـ ، ها  
وفي مصر : اعتبرت محكمة النقض عدم دراسة التربة خطأ من جانب المقاول في تنفيذه للأعمال . انظر : نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧

إذا كانت الدراسة التي سبقت تنفيذه لم تضع في الاعتبار طبيعة التربة « (٦٤) » .

٤ — ونحن لانكر أن اجراء كل ما هو ضروري للتحقق من صلابة الأرض ومدى تحملها للأعمال المزمع انشاؤها ، قبل البدء في تنفيذ هذه الأعمال ، انما يعتبر من صميم مسؤوليات المهندس المشرف على التنفيذ أساسا ، وسن باب أولى المكلف بمهمة شاملة . كما نسلم بأن هذا الالتزام يمكن — في الفرضين سابقى التحديد — أن يستند أيضا ، وبلا تناقض الى واجب المهندس في معاونة رب العمل بالمشورة وابداء الرأي قبل البدء في تنفيذ الأعمال . فليس ما يمنع أن يكون لالترام واحد أكثر من أساس يستند اليه .

لكن ذلك لا يخل — في اعتقادنا — بأن عدم ملاءمة التصميم الذي وضعه المهندس لطبيعة الأرض التي يراد إقامة البناء عليها ، يعتبر أحد مظاهر الخطأ في التصميم الذي يسأل عنه ولو كانت مهمته مقصورة على ذلك . وأن التزام المهندس المشرف على التنفيذ بمراجعة تصميمات المهندس واضع التصميم<sup>(٥)</sup> قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، لا يعفى هذا الأخير من مسؤوليته عن الخلل الذي يصيب البناء والذي يحد مرجعه الى خطأ في التصميم يرجع بدوره الى عيب في التربة . فالتصميم ليس مجرد تخطيطات على أوراق ، أو مجرد تصور نظري لبناء مستقبل . ومن ثم فان أبسط واجبات المهندس المكلف بوضعه أن يعاين المكان الذي يراد إقامة البناء فيه على الطبيعة .

---

(٦٤) ويؤكد هذا البعض أن « العيب في التربة — ليس في الواقع —  
الا ترجمة عن العيب في التصميم »

CASTON p. 188 No. 408, et en même sens : C.E 17/2/1971  
cité par LABIN p. 61 note 3

(٦٥) راجع لاحقا بند ٥٦

وأن يشير على رب العمل بضرورة اجراء فحص أو دواسة للتربة اذا وجد ذلك لازما ، وأن يرجى وضع هذا التصميم الى مابعد الانتهاء من هذه الدراسة . ولعل المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٧٦ في مصر ، تقدم سندا لما نراه ، اذ تستلزم أن يكون نفس طلب الترخيص بالنسبة للانشاء أو التعلية أو التعديل ، مرفقا به مجموعة من المستندات من بينها : « ما تفرضه الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم من بيانات ودراسات خاصة بالتربة ، ومدى تحملها للأحمال الناتجة عن الأعمال المطلوب الترخيص فيها » .

#### ٤ — التصميمات الموضوعة بالمخالفة لأحكام القوانين المنظمة لعمليات البناء ، أو للوائح التنظيم ، أو للاتفاقات الخاصة (٦٦) :

٤١ — كذلك يتعين على المهندس ، عند وضع التصميم ، أن يراعى في ذلك ما تفرضه القوانين المنظمة لعمليات البناء ، وما تستوجبه لوائح التنظيم من قيود (٦٧) وفي هذا المعنى جاء في مجموعة واجبات المهنة في فرنسا ، أنه يتعين « على المهندس أن يحرص على مراعاة كل القيود القانونية واللائحية الواجبة التطبيق على الأعمال المكلف بها » (٦٨) .

كما قفى في هذا الشأن بأن المهندس الذى وضع تصميماته بالمخالفة لخطوط التنظيم ، وسمح بالبده فى تنفيذ الأعمال قبل أن يكون رب العمل قد استخرج الترخيص بالبناء ، يكون مسئولا

---

(٦٦) راجع لاحقا بند فى خصوص مسئولية المهندس التصديرية من هذه المخالفة .

ce sens : BRICMONT p. 48 No. 43; MAZEAUD (٦٧)  
(H.L.J) Traité précité p. 17 No. 1070-5; et V. cussi : Montpellier  
9/2/1960 G. P. 1960-2-2 196.

(٦٨) م ٦ — ٢ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١

عما يمكن أن يترتب على ذلك من أضرار بالنسبة لرب العمل (٦٩) وأن المهندس الذى وضع تصميماته دون ما أية مراعاة للقوانين أو اللوائح، يكون قد نفذ - بهذا الشكل - عملا لا فائدة منه بالنسبة لرب العمل ومن ثم فانه لا يستحق أجرا عنه (٧٠) . وأن الخطأ الجسيم الذى ارتكبه مهندس مكلف بمهمة شاملة ، حين أرسى أساس عمارة بالمخالفة للقيود الادارية ، يمكن أن يجعل محلا لأصلاح هذا العمل على نفقته (٧١) بل واستلزمت محكمة النقض الفرنسية أن يحترم المهندس فى وضعه للتصميم الأعراف المحلية *Les usages locaux* ، وأوجب عليه أن يستعلم عن هذه الأعراف قبل وضع التصميم ، وبالتالي عن مدى قابلية قطعة الأرض لاقامة البناء عليها وفقا لهذه الأعراف والا كان مسئولا (٧٢) . كما أكدت استئناف باريس أنه كان يتعين على المهندس ألا يستجيب لأوامر رب العمل المخالفة للقوانين أو اللوائح المنظمة لعملية البناء (٧٣) .

٤٢ - غير أن القضاء - فى مجال الإشغال العامة - لا يبدى نفس الدرجة من التشدد مع المهندسين فى ضرورة تقيدهم بالقوانين واللوائح عند وضع تصميمات الأعمال ، وهو أمر مفهوم ،

V. Tr. civ. Bruxelles 13/6/1958 cité par BRICMONT (٦٩)  
p. 48 note 2.

En ce sens : BRICMONT p. 48 No. 43 (٧٠)

وفى هذا المعنى يقول البعض : « انه من الطبيعى أن رب العمل ، الذى يدنع الاجر للمهندس ، انها يفوض الامر اليه ، ليس فقط فى عملية التشييد بمعنى الكلمة ، وانما أيضا فى الالتزام بما يفرضه القانون من القيود ، سيما وأن التعقيد المتزايد فى هذه الأخيرة ، غالبا ما يتجاوز دهرنة أرباب العمل » .

LABIN pp : 282 et 283.

V. : Montpellier 9/2/1960 G. P. 1960-1-196. (٧١)

V. : civ 5/5/1964; 18/10/1965 cité par LABIN (٧٢)

p. 82 note 1,2.

Paris 19/11/1959 G. P. 1960-1- 100 (٧٣)

اذ العمل — في هذا الفرض — ينفذ لحساب احد الأشخاص العامة الذي هو — بالفرض — أكثر منهم دراية بهذه القوانين واللوائح ومن ثم فهو لا يعتبرهم مسئولين ، في هذا الشأن ، الا في حالة الخطأ الجسيم<sup>(٧٤)</sup> . وبوجه عام فان القضاء يتغاضى عن تجاوزات المهندس البسيطة للقوانين أو اللوائح ، طالما كان بالإمكان اصلاح مثل هذه التجاوزات<sup>(٧٥)</sup> .

٤٣ — من جهة أخرى فانه يتعين على المهندس أن يراعى في وضعه للتصميم ، ما يمكن أن يكون هناك من اتفاقات مقرررة على الأرض المزمع اقامة البناء عليها لمنفعة عقارات مملوكة لآخرين . أو ما يمكن أن يكون هناك من قيود تحد من سلطة المالك في البناء على أرضه<sup>(٧٦)</sup> واغفاله لهذه الاتفاقات أو القيود يمكن أن يجعل محلا لمسئوليته التقصيرية في علاقته بالأغيار الذين تقررت هذه الاتفاقات

---

V. par ex : C. E 5/6/1953 cité par LABIN p. 82

(٧٤)

note 5.

كمارات محكمة النقض الفرنسية — في مجال الأشغال الخاصة — من الضروري أن يتحمل رب العمل المسؤولية عن مخالفة لوائح التنظيم مناصفة مع المهندس ، متى كان بملك من وسائل الاستعلام الواسعة ما يمكنه من معرفة هذه اللوائح ، ومن ثم من التحقق من مدى صحة تأكيدات المهندس بمراعاته لها . انظر :

Civ. 4/3/1971 cité par LABIN p. 284 note 2.

V. par ex : civ. 22/10/1946 G. P 1947-1- 18

(٧٥)

En ce sens : LABIN p. 283; et V : aussi :

(٧٦)

Lyon 16/5/1949 G 1950-2-27; civ. 6/2/1969

cité par LABIN p. 284 note 1.

ويرى البعض انه يتعين على المهندس أن يدالب من رب العمل لتسديم مستندات ملكيته ليحقق بنفسه مسا اذا كانت هناك اتفاقات تثقلها أو قيود على سلطة مالك الأرض متعلقة بطريقة التشييد ، انظر :

أو القيود لمصالحهم<sup>(٧٧)</sup> كما يمكن — وهو يشكل خطأ من جانبه في تصميم الأعمال في علاقته برب العمل — أن يجعل محلاً لرجوع هذا الأخير عليه بما دفعه من تعويض لهؤلاء الأغيار ، إذا كان هؤلاء قد رجعوا مباشرة عليه . وفي هذا المعنى أكد القضاء في العديد من الأحكام أن إصدار جهة الإدارة للترخيص باقامة البناء ، يكون دائماً تحت شرط ضرورة مراعاة حقوق الأغيار<sup>(٧٨)</sup> .

لكن المهندس لا يكون مسئولاً — بداهة — عن مخالفة ارتفاعات غير ظاهرة ، يحتاج تمييزها الى دراسة فاحصة لمستندات ملكية وحب العمل<sup>(٧٩)</sup> ، وبخاصة إذا كان هذا الارتفاق لا يمثل الا قيداً استثنائياً لأنه لا يثقل الا جزءاً فقط من الأرض المزمع اقامة البناء عليها<sup>(٨٠)</sup> ومن باب أولى إذا كان رب العمل هو الذي تعتمد اخفاء وجود هذه الارتفاقات على المهندس غشاً منه<sup>(٨١)</sup> .

---

En ce sens : LABIN pp : 59,84,86; MAZEAUD (٧٧)  
(H,L,J) : Traité précité p. 71 No. 1070-5.

V. par ex : civ. 21/2/1956 R.T 1956-549 (٧٨)  
et obs. CARBONNIER, J.C.P. 1956-2-9200 et n. BLIN; civ.  
17/10/1960 G.P 1960-2-330; civ. 1/3/1965 D 1965-560; J.C.P.  
1965-2-14134.

En ce sens : CASTON p. 51 No. 70; LABIN pp : (٧٩)  
Civ. 30/11/1971 D 1972-187

En ce sens : CASTON p. 51 No. 70; LABIN p. 287 (٨٠)  
et v. aussi : civ. 30/11/1971 D 1972-187 et note F.E

(٨١) وقد قضى في هذا الشأن بأن المهندس يمكنه أن يدفع الرجوع عليه من قبل الأغيار المضررين ، بتدليس رب العمل عليه ، بحسبان هذا التدليس من قبيل القسوة القاهرة ، انظر :  
Dovai 26/6/1944; civ. 20/2/1970 citis par LABIN p. 284 note 3.

## ٥ - المقاييسات في الدقة :

٤٤ - كذلك يتعين على المهندس أن يلتزم الدقة في اعدادة للمقاييسات (٨٢) . وأن يجرى تقديرا معقولا ومناسبا لتكاليف الأعمال حتى يكون رب العمل على بينة من أمره . ومن ثم يكون مخطئا ، وبالتالي مسئولا في مواجهة هذا الأخير ، اذا كان على حد تعبير البعض - قد اكتفى في هذا الشأن بمجرد تخمينات ، فجاء تقديره التقريبي للتكاليف أدنى بشكل بالغ من التكاليف الحقيقية ، مما اضطر رب العمل الى وقف الأعمال (٨٣) .

وبوجه عام ، يعتبر القضاء المهندس مسئولا عن المقاييسات المشوبة بالنقص أو القصور (٨٤) ، أو عدم الدقة (٨٥) . ولا يعفيه من هذه المسئولية حرصه في هذا الشأن على تحقيق الوفر ، ، أو خفض

---

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) Traité, précité p. 71 (٨٢)  
No. 1070-5; et v. aussi : T.G.I seine 4/2/1964 G.P 1964-1-411

(٨٣)  
V. BRICMONT p. 25 No. 14 et p. 29 No. 22, et en même sens :  
T.G.I seine 4/2/1964 précité  
clv. 27/10/1959 cité par BRICMONT p. 25 note 14.

(٨٤)  
V. par ex : clv. 12/11/1980 G.P. 1981-1-som- p. 65; Clv. 4/4/1973  
cité par LABIN p. 51 note 1.

وفي نفس المعنى جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية ، ان المعاييسات الموضوعية حتى لجرد طلب الترخيص بالبناء ، ليست :  
" Une pièce passe-partout, un plan type uniquement destiné à l'Administration et auquel on ne saurait reprocher les erreurs de conception qu'il peut contenir " clv. 6/6/1964 cité par CASTON p. 41 note 45 et p. 188 note 141.

V. T.G.I seine 4/2/1964 G.P 1964-1-411 (٨٥)



التكاليف بالنسبة لرب العمل<sup>(٨٦)</sup> . كما يعتبره مسئولاً إذا كان قد اعتمد في المقايسة الوصفية مواد ، لم تكن بعد قد ثبت صلاحيتها<sup>(٨٧)</sup> ، أو لم يكن قد حدد فيها بشكل كاف طريقة تنفيذ بعض الأعمال بحيث ترك لأجّال — بهذا الشكل — حرية اختيار هذه الطريقة<sup>(٨٨)</sup> . كما أنه يكون مخطئاً إذا كانت المقايسة التي أعدها لا تتسجم مع الرسم الهندسي الذي سبق له وضعه<sup>(٨٩)</sup> .

**مدى مسؤولية المهندس عن التصميمات المعيبة ، التي لم يشرف على تنفيذها :**

٥ ع — وبديهي أنه — خلال مرحلة تنفيذ الأعمال — أو بعبارة أخرى عند وضع التصميمات موضع التطبيق العملي — قد ينكشف في هذه التصميمات من العيوب ما لم يكن قد تنبه إليه واضعها عند إعدادها<sup>(٩٠)</sup> فإذا كان الذي أعد التصميمات هو نفس المهندس الذي

(٨٦)

V. civ. 21/11/1967 Bul. civ. 1967 p.253 No. 337; civ. 13/2/1973

Bul. civ. 1973 p. 79 No. 110; et v. aussi : civ. 13/6/1979

D 1979-i-r-499.

كذلك قضى ( وان كان في إطار التزام المهندس بالمشورة وإبداء الرأي لرب العمل ) بمسؤولية المهندس ، إذا ترك عميله ( رب العمل ) يبرم مع مقالول صفقة بتكلفة منخفضة جداً ، دون أن يشير عليه بالمضايقات التي يمكن أن تنجم عن ذلك ، انظر :

Civ. 18/10/1967 D 1968-j-115.

BRICMONT p. 28 No. 21.

(٨٧) أشار إلى ذلك :

V. Bruxelles 1/7/1932 cité par BRICMONT p. 28 note 36 (٨٨)

Tr. civ. Rouen 6/5/1931 cité par BRICMONT p. 29 note 39 (٨٩)

(٩٠) راجع في معنى أن العيب في التصميم يمكن ألا يكتشف في بعض الأحيان إلا عند تنفيذ الأعمال : CASTON p. 41 No. 55.

يتولى الاشراف على تنفيذ الاعمال<sup>(٩١)</sup> فلا مشكلة في الامر ، اذ سيقوم  
— بداهة — بتصحيحها •

لكن المشكلة تثور عن مدى مسؤولية المهندس المكلف بوضع التصميم  
فقط ، عن عيوب هذا الاخير التي كان ليتمكن ان يصححها لو أنه باشر  
مراقبة أو الاشراف على تنفيذ الاعمال •

٤٦ — يتجه البعض في هذا الفرض ، الى عدم مسؤولية  
المهندس • وحجتهم الاساسية في ذلك ، أن التصميمات التي يضعها  
هذا الأخير ، ولو كانت تصميمات نهائية من وجهة نظره ، الا أنها  
في حقيقة الامر لاتعدو قبل تطبيقها العملى — أن تكون سوى مجرد  
مشروع ، لا يعطيه الحياة الا تنفيذه • ومن جهة أخرى ، فان رب  
العمل كان بإمكانه أن يرفض التصميمات اذا كانت تتطوى على عيوب  
فاذا ما كان بالفرض قد قبلها ، فانه يكون بذلك قد أعفى المهندس من  
مسئوليته عن هذه العيوب • هذا الى أن من شأن القول العكسى — في  
نظر أنصار هذا الاتجاه — أن يؤدي الى نتيجة غير معقولة ، عيما  
يتعلق بالمسؤولية العشرية • وبيان ذلك ، أن هذا النوع الخاص من  
المسؤولية ، انما يبدأ في السريان من يوم تسليم البناء — بعد  
اكتماله — الى رب العمل • ومن شأن القول بمسؤولية المهندس في  
الفرض محل البحث ، أن يجعله مهذبا بهذا النوع الخاص من المسؤولية  
طيلة مدة غير محددة ، مادام أن بإمكان رب العمل أن ينتظر من الوقت

---

(٩١) وسوف نرى فيما بعد ، انه يتعين على المهندس الشرف على  
النفيذ ، ولو لم يكن هو الذى وضع التصميمات ، أن يراجع هذه الاخيرة  
قبل وضعها موضع التطبيق والا كان مسئولا • انظر لاحقا بند ٥٦

ما شاء ، حتى قبل أن يبدأ في تنفيذ الاعمال ، أو بعبارة أخرى قبل أن يضع التصميمات المعية موضع التطبيق ( ١٢ ، ١٣ ) .

٤٧ - غير أنه ليس يصعب - في حقيقته لامر - الرد على هذه الحجج :

فالحقول بأن تصميم الاعمال لا يعدو أن يكون مجرد مشروع لانه لا تدب فيه الحياة الا بتنفيذه ، لايعنى - أن صح - أن يكون المهندس معنيا من كل مسئولية عن عيوب هذا المشروع . فهو ملتزم بنتيجة محددة في علاقته برب العمل ، وهى أن يضع تصميميا يلتزم فيه بكل الأصول الفنية ، ومن شأن عدم تحققها اعمال مسئوليته . بدليل أنه في الحالة العكسية ، بمعنى أنه لو كان قد وضع تصميميا خاليا من العيوب فان مشروعه هذا سوف يسحق أجرا عنه ، حتى ولو لم يتم العمل بمقتضاه (١٤) .

من جهة أخرى ، فان بعض الحجج سابقة الإشارة لا يخلو من التناقض . فاذا كان المهندس - رجل الفن المتخصص - لا يستطيع في بعض الأحيان أن يكتشف ما يشوب تصميماته من عيوب الا عند تنفيذها ، فكيف نتصور القول بأن رب العمل - الشخص غير المتخصص بالفرض - يكون قد تنازل عن عيوب التصميم عندما قبل أن يتسلمه ، حين أن التنازل عن الحق يفترض سبق العلم بوجوده ، ورب العمل لا يمكنه - بداهة - أن يكتشف من العيوب في التصميم ما عجز عن اكتشافه واضع التصميم نفسه .

---

(١٢) ويضيف انصار هذا الاتجاه الى ما تقدم من حجج ، انه طبقا للتواعد العامة في عقد المقاولة ، فان تسليم الأعمال يعنى القبول ( المهندس ) من كل مسئولية .

(١٣) نادى بهذا الرأي MINVIELLE ، انظر اليه :  
BRICMONT p. 31 note 45.

(١٤) انظر م ٦٦٠ منقلى مصرى

كما يرى البعض فضلا عما تقدم ، أنه اذا كان يجوز للمهندس — خلال تنفيذ الاعمال — أن يصلح الجانب الجمالي من تصميمه ، الا أن الجانب الفني فيه ، يجب أن يكون مطابقا للاصول الفنية منذ البداية ، أى من وقت تسليم هذا التصميم الى رب العمل<sup>(٩٥)</sup>

٤٨ — لذلك يتجه الرأى الراجع — بحق .— الى القول بمسئولية المهندس فى الفرض محل البحث (٩٦ ، ٩٧) ويقترح بعض أنصاره — فى خصوص المسئولية المعشرية — القول بإمكان جعل مبدأ سريانها ، ليس من يوم اكتمال البناء ، وانما من يوم تسليم التصميمات المعيبة الى رب العمل<sup>(٩٨)</sup> .

٤٩ — غير أنه يلزم — لطبيعة الحال — انتول بمسئولية المهندس فى الفرض محل البحث ، أن تكون الأعمال قد نفذت طبقا للتصميمات المعيبة بالضبط<sup>(٩٩)</sup> فواضع التصميم لا يكون مسئولا عن عيوب فى

---

V. BRICMONT p. 31 No. 27. (٩٥)

V. par ex : CASTON p. 188 No. 405 et p. 41 No. 55; (٩٦)

BRICMONT p. 30 No. 26 ; LAURENT (F) : principes de droit civil français, T. 26. 4 éd. 1887 No. 38. B-LACANTINERIE et WAHL précité No. 3927. et V. aussi : clv. 16/6/1964 précité

(٩٧) كما أن هذا الحل هو الذى يمكن أن يستخلص — فى مصر — من معنى المادة ٦٥٢ مدنى التى تقضى بأنه : « اذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى أتت من التصميم » .  
وقد اشارت بعض حيثيات احكام محكمة النقض المصرية الى هذا التحديد . انظر مثلا :

نقض ١٩٧٣/١١/٣٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ من ١١٤٦  
رقم ١٩٩ ، نقض ١٩٦٧/٥/١٦ نفس المجموعة السنة ١٨ من ١٠٠٥ رقم ١٥٠

V. BRICMONT p. 31 No. 27. (٩٨)

En ce sens : BRICMONT p. 30 No. 26. (٩٩)

الأعمال تجد مرجعها الى انحراف في تطبيق تصميماته أو الى تعديل فيها لاصلة له به . كما أن القضاء يتسامح — في هذا الفرض — مع المهندس ، اذا كانت عيوب التصميم ليست على درجة من الأهمية ، مفترضا أنه لو كانت قد أتاحت له فرصة الاشراف على تطبيق هذا التصميم لكان قد بادر الى اصلاح هذه العيوب<sup>(١٠٠)</sup>

### مدى مسؤولية المهندس الانشائي عن الاخطاء في حسابات الخرسانة المسلحة ، التي وضعها أخصائي خرسانة :

٥٠ — وقد تقتضي الضرورات الفنية في بعض الأحيان ، اللجوء الى مهندسين أخصائيين لموضع حسابات الخرسانة المسلحة . وبديهي أن يكون هذا الاخصائي مسئول في مواجهة رب العمل — الذي تعاقد معه لهذا الغرض — عن الخلل الذي يصيب الأعمال ويوجد مرجعه الى خطأ في هذه الحسابات<sup>(١٠١)</sup> وفي فرنسا ، عدل المشرع

(١٠٠) اشر الى هذا الاتجاه : BRICMONT p. 31 No. 26.

(١٠١)

V. C.E 10/12/1965 cité par GABOLDE 1968 précité No. 21.

لكن المهندس الانشائي ، المكلف فقط بمهمة وضع التصميمات الانشائية لا يكون مسئولا عن اخطاء هذا الاخصائي الذي لم يتعاقد معه . وبخاصة اذا كان قد اهتمت بان يدرج في كرامة الشروط التي اعددها ووقعها رب العمل مع المقاول الذي سيتولى تنفيذ الصفة ، شرطا بهوجهه يلتزم هذا الأخير ، وتحت مسؤوليته وحده ، بان يلجأ في حسابات الخرسانة المسلحة الى اخصائي في هذا الموضوع . انظر في هذا المعنى :

T. civ. Anvers 14/7/1956; Bruxelles 22/1/1962

cité par BRICMONT p. 32 notes 48 et 47.

وانظر عكس ذلك ، وان المهندس يضمن الخطأ في حسابات الخرسانة المسلحة التي وضعها اخصائي تدخل بناء على طلب رب العمل أو المقاول Paris 2/12/1959 G.P. 1959-2-348 et concl. COMBALDIEU; D 1960-som-p. 30; LIET-VEAUX (G) : " à propos de l'arrêt sogorb " G.P. 1961-1-51.

المادتين ١٧٩٢ ، ٢٣٧٠ من المجموعة المدنية بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ،  
 بشكل أصبح معه أمثال هؤلاء الاختصاصيين ، يدخلون ضمن طائفة  
 المشيدين Les constructeurs الذين يمكن لرب العمل الذي  
 تعاقد معهم ، أن يرجع عليهم بالمسئولية العشرية (١٠٢) .

أما إذا كان المهندس الانشائي ، هو الذي فضل — في سبيل تنفيذ  
 مهمة وضع التصميمات الانشائية — أن يلجأ في الشق المتعلق منها  
 بحسابات الخرسانة المسلحة ، الى اختصاصي أكثر منه دراية  
 في هذا الجانب ، فان العلاقة فيما بينهما تعتبر من قبيل  
 المقولة من الباطن (١٠٣) ومن ثم فان رب العمل لا يستطيع أن يرجع  
 — بالمسئولية عن الخطأ في هذه الحسابات — مباشرة على مهندس  
 الخرسانة ، وانما له أن يرجع بتبعة هذا الخطأ على المهندس الانشائي  
 الذي تعاقد معه ، والذي يظل مسئولاً في مواجهته عن اعمال هذا  
 الاختصاصي (١٠٤) ليبقى له بعد ذلك أن يرجع على هذا الاخير بموجب  
 العلاقة التعاقدية فيما بينهما (١٠٥) .

= وانظر في هذا الاتجاه العكسي أيضاً ، الأحكام المشار اليها في  
 CASTON p. 189 note 145.

كما يقترب من هذا الاتجاه ، كاستون ، في قوله : « ان التصميمات  
 وحسابات الخرسانة ، تتعلق بمهمة التصميم وليس بمهمة التنفيذ » ، انظر  
 CASTON p. 189 No. 406.

(١٠٢) انظر لاحقاً بند

(١٠٣)

En ce sens : GABOLDE article J.C.P 1968 précité No. 21.

(١٠٤) راجع في معنى : اعتبار عدم التحقق من حسابات الخرسانة  
 المسلحة ، أحد الأخطاء في التصميم .  
 Paris 2/12/1959 G.P 1959-2-2348.

En ce sens : GABOLDE 1968 précité No. 21. (١٠٥)

وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦٧/٦/٢١ والمشار اليه  
 في نفس الموضع .

## الفرع الثاني

سوء ادارة الأعمال ، والاهمال في الرقابة على تنفيذها

الاشراف على تنفيذ الأعمال ، أهميته ، ومضمونه :

٥١ — وحين (١) يكون المهندس مكلفا بالاشراف على تنفيذ الأعمال (٢) ، فان دوره في هذا الشأن لا يقل أهمية عن دور وضع

(١) ونقول « حين » لانه ليس يلزم أن يكون المهندس مكلفا بهذا المهمة في كل الأحوال . فقد تقتصر مهمته على مجرد وضع النصميم . لذلك تحظر محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع أن يستخلصوا من مجرد ذكر هذا الالتزام ضمن مجموعة واجبات المهنة المقررة بمرسوم ١٩٤١ ، قرينة على أن المهندس يكون مكلفا بهذا الدور في علاقته برب العمل ، وان كانت ترك لهم — مع ذلك — حرية تفسر العقد المبرم بين الطرفين لامكان استخلاص وجود هذا الالتزام من عنده . راجع في احكام انتهت — من هذا الطريق — الى أن المهندس كان مكلفا بهذا الدور في علاقته برب العمل :

civ. 25/10/1965 J.C.P. 1966-2-14668 et note J.A.;

Civ. 31/1/1979 D 1979-I-r-280; Civ 13/7/1961 G.P.

1961-2-138; Lyon 11/10/1962 G.P. 1962-2-330; T.G.I. Seine

6/2/1962 G.P 1962-2-18.

ويبدو انه حين يكون المهندس مكلفا في العقد بمهمة شاملة ، فان ذلك يعني أنه مكلف بالاشراف على التنفيذ ، راجع في هذا المعنى :  
Civ. 4/7/1973 D 1974-J-233 procès 2 et note. J- MAZEAUD

وقارن مع ذلك قول للبعض انه « اذا كان ينبغي أن نستبقى على عاتق المهندس ، الالتزام بمراقبة تنفيذ الأعمال ، ما لم يكن هنالك تقييد انفاقي في مهمته . . . » ، بما قد يفهم منه أن هذا الالتزام يكون مغروضا على المهندس الى أن يثبت العكس :

CORNU (G) : De la mission de surveillance incombant.

à l'architecte, envisagée dans ses rapports avec les accidents de chantier survenant à des ouvriers R. T 1965 p. 675 No. 5.

(٢) ومتى كان هذا التكليف ، فان التزام المهندس يكون ذا طبيعة عقدية ، بمعنى انه يستخلص من عقد **المقاوله** في علاقته برب العمل . ومن =

التصميم ، مادام أن حسن انقيام به هو الذى يمكن أن يكفل — فى النهاية — عملا خاليا من العيوب وبتعبير آخر ، يشكل الاشراف على التنفيذ عاملا وقائيا ضد أخطاء وأعمال المقاولين ، تبدو أهميته على الأخص ، اذا لاحظنا أن مسئولية هؤلاء الاخيرين المفترضة (٢) عما يحدث من خلل فيما أقاموه من منشآت ، لا تكون الا لفترة عشر سنوات من وقت تسليم الأعمال . وهى مدة — على طولها الظاهر — قد تكون قصيرة بالنسبة لبعض الأعمال الهامة .

وتعبيرا عن هذه الاهمية ، ولضمان حسن القيام بهذا الدور ، أوجب — فى فرنسا — مرسوم ١٩٤١ ، على المهندس المعماري ألا يقبل بضعة مهام تعهد اليه فى آن واحد ، من أكثر من رب العمل ، الا اذا كان بإمكانه أن ينجزها جميعا على النحو المطلوب ( ٤ ، ٥ ) .

= ثم فانه من غير الصحيح ، فى اعتقادنا ، انكار البعض لهذا التكليف ، والقول بأن هذه المهمة لاتعدو أن تكون « مجرد خدمات يؤهبها المهندس لرب العمل فى إطار عقد وكالة مثلا » .

( de simple prestations de service dans le cadre d'un mandat par exemple ). BOUBLI (B) La responsabilité des architectes, des entrepreneurs, et des autres locateurs d'ouvrage. éd. 1971 p. 17 No. 26.

وقارن ، تأكيد محكمة النقض المصرية ، أن مراقبة التنفيذ ( الى جانب وضع التصميم والمقايضة ) تعتبر من نوع الأعمال المساندة للمقاولات ، تندرج فى صورها . نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم ١٩٩

(٣) ومعهم المهندسين أيضا .

(٤) الصادر فى ٢٤ سبتمبر ، م / ٦ . راجع سابقا بند ١٧

(٥) وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية فى احد احكامها أن تمسك المهندس المعماري بالصفة المجانية لتدخله فى الاشراف على تنفيذ الأعمال ، لا أهمية له ، لأن مثل هذه الصفة ليس من شأنها ، فى ذاتها ، أن تغير من مضمون التزامات المهندس العقدية . انظر :

Civ. 31/1/1979 D 1979-i-r-280.



وفي مصر ، تستلزم المادة ٥٦ فقرة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٧٦ ، في خصوص الاعمال الخاضعة لضرورة الحصول على ترخيص ادارى مسبق (١) . أن يقدم طلب الترخيص مرفقا به «اقرار من مهندس نقابى ، مدنى أو معمارى ، بالاشراف على التنفيذ وفقا للقواعد المنظمة لذلك » . بما يعنى أنه بالنسبة لهذه الاعمال أصبح اللجوء — فى هذه المهمة — الى المهندسين ، أمرا اجباريا (٢) كما ترصد المادة ٣٢ مكرر من قانون ١٩٨٣ ، عقوبة قاسية (٣) ، لاهمالهم الجسيم (٤) بعدم مراعاة الاصول الفنية فى هذا الشأن . ومن جهة أخرى ، فإن رب العمل — وهو شخص غير متخصص بالفرض — لا يستطيع ، الا من خلال ما يقدمه له المهندس المشرف على التنفيذ — من تقرير عن سير العمل فى المشروع ، أن يستعمل ما تتركه له المادة ٦٥٠ مدنى مصرى ، من خيار « اذا ثبت أنشاء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد » بين أن يطلب فسخ العقد مع هذا المقاول أو أن يمهّد بانجاز الاعمال الى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول (٥) .

(٦) سواء كانت أعمال : انشاء ، أو تلبية أو تعديل .

(٧) كما تنضى المادة ١٢ مكرر من قانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، بضرورة أن توضع فى مكان ظاهر من موقع البناء ، عند الشروع فى أعمال البناء أو التلية أو الاستكمال ، لافتة يبين فيها اسم المهندس المشرف على التنفيذ .

(٨) هى السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن قيمة الاعمال المخالفة . فضلا عن الحكم بشطب اسم المهندس المشرف على التنفيذ من سجلات نقابة المهندسين ، وذلك للمدة التى تعينها المحكمة فى الحكم وفتسا لظروف كل حالة على حدة . وفى حالة المود يكون الحكم بالشطب بصفة دائمة .

(٩) ومن بلب أولى بالنسبة للجرائم التى ترتكب بطريق العمد .

(١٠) وذلك بعد أن يكون قد انذر هذا المقاول — دون جدوى — بأن يعدل عن طريقة التنفيذ هذه الى الطريقة الصحيحة ، خلال أجل معقول عينه له . وان كان « يجوز طلب فسخ العقد فى الحال دون حاجة الى تعيين أجل اذا كان اصلاح ما فى طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا » .

٥٢ — وتتضمن مهمة الاشراف على تنفيذ الاعمال أمران :  
 ادارة هذه الاعمال Direction des travaux من ناحية  
 والرقابة على حسن تنفيذها Surveillance des travaux من ناحية أخرى .  
 وان كان الملاحظ في هذا الشأن ، أن غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين ، يخلطون بين الامرين (١١) وهو ما وقع فيه  
 أيضا مرسوم ١٩٤١ الفرنسي ، حين جاء في المادة ٣ منه أن « المهندس  
 يدير ويراقب تنفيذ الاعمال ، ويتحقق من أنها تسير سيرا حسنا  
 طبقا للتصميمات والمقاييس التي وضعها ولوسائل التنفيذ التي  
 حددها » . ولعل مرجع هذا الخلط ، في الواقع ، الى ما يمكن أن يكون  
 بين المهمتين من تداخل في بعض الأمور (١٢) .

---

(١١) V. par ex : CASTON p. 42 No. 55; LABIN p. 64;  
 FOSSEREAU 1977 précité p. 23; MAZEAUD (H, L, J) Traité  
 précité p. 70 No. 1070-5.

بل ان الآخرين ( السادة مازو ) يقولون ان المهندس « وهو مكلف  
 بتصميم الاعمال ، يتعين عليه ان ينسق وان يدير وان يراقب عمل كل الفنيين  
 الذين يعملون بالمشروع » . المرجع السابق الاشارة ، نفس الموضع .  
 وراجع عكس ذلك ، وانهما مهمتين منفصلتين :

SAINT - ALARY précité p. 141; BRICMONT p. 38 No. 33

(١٢) ولذلك فانه رغم حرص البعض على الفصل بين مهمة الادارة  
 والرقابة على التنفيذ ، فانه يدخل في الاولى وجوب التحقق من المواد  
 المستعملة في البناء ومدى جودتها والامر باصلاح الاعمال التي تنفذ بشكل  
 سيء . حين أن هذه الأمور قد تدخل بالأولى في نطاق مهمة المهندس في  
 الرقابة على التنفيذ . انظر مثلا :

BRICMONT p. 38 No. 33 et 34.

٥٣ — وتعنى مهمة الإدارة — فيما نعتقد — كقالة السير الطبيعي للأعمال بغية إنجازها في الوقت المناسب (١٣) • بما يستتبع أن يضع المهندس تحت يد المقاول ، الخطط التفصيلية لتنفيذ التصميمات (١٤) ، وأن يجيب على كل ما يطلبه من استفسارات بغية توضيح هذه الخطط • وبوجه عام ، أن يقدم إليه كل البيانات والتوجيهات الضرورية لحسن سير العمل (١٥) • وأن يوجه إليه من الأوامر الواضحة والمحددة (١٦) ، يضمن حسن تنفيذ الأعمال ، وأن يراقب مدى التزامه بهذه الأوامر ( ١٧ ١٨ ) كما يتعين عليه — في الفرض الذي يتعاقد فيه رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة للمشاركة في تنفيذ الأعمال (١٩) — أن ينسق بين

(١٣) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على المهندس أن يتخذ كل ما هو ضروري من الإجراءات بغية أن يسير معدل التنفيذ بشكل مرضي ، من شأنه أن يكفل احترام المهلة المحددة بالصفة ، والا كان مسئولاً شخصياً عن ارتفاع في الأسعار حاصل بعد انتهاء المهلة التي كانت محددة لانجاء العمل .

V. clv. 4/7/1960 cité par BRICMONT p.. 39 note 9

En ce sens : BRICMONT p. 38.

(١٤)

(١٥) م ١٨ من مجموعة الواجبات المهنية للمهندس المعماري في فرنسا

J-MAZEAUD note D 1974-j-233 précité

وانظر أيضا :

(١٦)

V. Lyon 26/5/1833 cité par BRICMONT p. 39 note 8.

En ce sens : SAINT-ALARY p. 141; LABIN p. 70.

(١٧)

( وان كان لا بد من إدخال هذا في مضمون الالتزام بمراقبة التنفيذ ) .

(١٨) وفي هذا الشأن يرى البعض أن من حق المقاول على المهندس

أن يزوده هذا الأخير بتعليمات مكتوبة ، وأن يطلب إليه ضرورة التوجه الى موقع العمل لاعطائه التوجيهات الشفهية التي يكون في حاجة اليها .  
BRICMONT p. 38 No. 33. انظر :

(١٩) بمعنى في غير الفرض الذي يكون رب العمل فيه قد تعاقد

مع مقاول عام وعهد هذا الأخير الى مقاولين متخصصين من الباطن بتنفيذ الأعمال . اذ تكون مهمة التنسيق هنا مفروضة بالأولى على هذا المقاول العام .

مختلف أنشطة هؤلاء الفنيين ، وأن يجرى من الاتصالات ، ويعطى من التعليمات كل ما يلزم في هذا الشأن(٢٠) .

٥٤ — أما مهمة الرقابة على التنفيذ ، فانها أخص من مهمة إدارة العمل (٢١) . ويتلخص ذلك الملاحظة التالية ، أو عن قرب ، أتى يباشرها المهندس على المقاول في كيفية تنفيذ العمل من الناحية الفنية (٢٢) .

ورغم خطورة هذه المهمة ، فإن البعض من الشراح الفرنسيين يخرجونها من إطار دور المهندس في الإشراف على التنفيذ ، الذي يصرّونه بهذا الشكل في إدارة الأعمال فقط . وينكرون أن تكون مثل هذه المراقبة من طبيعة عمل المهندس المعماري ، لأن من شأن القول بها في نظرهم ، أن يصد من نشاطه ، وأن « يجمده في

---

(٢٠)

V. clv. 9/5/1972; T.G.I Lille 3/7/1988 cités par CASTON p. 191 note 185; et V. aussi en même sens : SAINT-ALARY p. 141; CASTON p. 192; No. 410; MAZEAUD (H.L.), Traité précité pp : 72 et 73 No. 1070-5.

( وان كان السادة ملازو يدخلون ذلك ضمن مهمة الرقابة على التنفيذ )

(٢١)

En ce sens : SAINT - ALARY p. 141; BRICMONT p. 38 No. 33 et p. 39 No. 36.

(٢٢) ويعبر البعض عن هذا المعنى بالقول بأن هذه المهمة تنصب على التأكيد الخاص ، والاتصال ، واليومي ، من الطريقة التي ينفذ بها المقاول الأعمال . انظر :

BRICMONT p. 39 No. 36.

موقع عمل واحد » (٢٣) ، حين أنه يمكن أن يكون لديه في نفس الوقت عملاء آخرون ، وأعمالا أخرى يتعين عليه انجازها . ومن ثم يخلصون الى أن لفظة الرقابة هذه La surveillance الشائعة الاستعمال ، والبالغة الخطأ ، يجب أن تكون مستبعدة باصرار (٢٤) ، على حد تعبيرهم ، « لأنها لفظة خادعة ، ننضمّن مسؤوليات ليست الا وهما » (٢٥) . وهو اتجاه منتقد ، ينطوي على مبالغة واضحة ويخالف في فرنسا صريح نصوص مرسوم ١٩٤١ الذي يجعل من بين مهام المهندس ، رقابته على تنفيذ الاعمال ( ٣٦ ، ٣٧ ) هذا ان جاز — بالفرض — تصور ، امكان الفصل في مهمة الاشراف على التنفيذ — حين يكلف بها المهندس بشكل عام في العقد — بين ادارته للأعمال ورقابته على تنفيذها (٣٨) .»

### مضمون التزام المهندس بمراقبة التنفيذ :

٥٥ — وليس يسهل — في الواقع — حصر مختلف المهام التي يتعين على المهندس القيام بها ، وفاء لالتزامه بالرقابة على تنفيذ الأعمال ، فهذه مسألة واقع ، تدخل في تقديرها اعتبارات عديدة ،

( ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ )

V : DE SAINT - CHAMAS 1957 précité pp.

78 et 79, et en même sens : SUR note J.C.P. 1947-2-3585;

NOEL note J.c.p. 1949-1-744; ESMEIN note D 1962-j-433.

(٢٦) كما يحظر عليه أن يقبل — في آن واحد — بضعة مهام تعهد اليه ، الا اذا كان متاكدا ان بإمكانه أن ينجزها جميعا على النحو المطلوب راجع سابقا بند ٥١

(٢٧) وان كان يلاحظ أن تعديل هذا المرسوم بمرسوم ٢٠ مارس ١٩٨٠ الذي وضع مجموعة جديدة لواجبات المهنة ، قد أغفل ذكر هذه الرقابة من بين مهام المهندس . ويصف البعض هذا الاغفال بأنه من قبيل السهو ، انظر :

SAINT - ALARY p. 141 No. 3.

En ce sens : LABIN p. 69.

(٢٨)

ومن ثم تختلف بحسب ظروف كل حالة • وإن أمكن — مع ذلك — أن نمرض لأهم ما يدخل في مضمون هذا الالتزام من مهام على النحو التالي :

#### أولا : مراجعة التصميمات ، والتحقق من حالة التربة :

٥٦ — فإذا لم تكن التصميمات المراد تنفيذها ، من وضع نفس المهندس المكلف بالإشراف على هذا التنفيذ ، تعين عليه أن يقوم بمراجعتها وتصحيح ما يمكن أن يكون فيها من أخطاء قبل أن يسمح بوضعها موضع التطبيق • وكذلك ما يمكن أن يظهر فيها — خلال عملية التنفيذ — من عيوب أو عدم ملائمة (٢٩) ، نأذا لم يفعل ، افترض فيه أنه أيد هذه التصميمات بدالتها ، بما بزلها منزلة ما يضمه بنفسه ، ومن ثم يكون مسئولا عما تتضمنه من أخطاء ، الى جانب المسئول الأصلي عنها وهو واضعها نفسه (٣٠) • ويبرر هذه المسئولية أن بعض عيوب التصميمات لا يسهل — من الناحية العملية — اكتشافه الا من خلال تنفيذها •

أما إذا كانت هذه التصميمات من وضع نفس المهندس المشرف على التنفيذ : واختار رب العمل تصميمات أخرى بدلا منها ، تعين عليه كذلك — حتى ولو كان لرب العمل من الخبرة في فن المعمار ما يسمح له بهذا الاختيار — أن يلفت انتباه هذا الأخير الى ما تتضمنه التصميمات المختارة من عيوب • فان فعل فإنه لا يكون مسئولا بعد ذلك عن عواقب هذا الاختيار (٣١) •

(٢٩) كما لو ظهر مثلا أن تصميم الأساسات غير ملائم لطبيعة الأرض • إذ يتعين عليه عندئذ أن يستبدل به التصميم الملائم ، والا كان مسئولا لمواجهة رب العمل ، أنظر في هذا المعنى :

Tr. civ. Bruxelles 12/12/1950 cité par BRICMONT p.37 note 15

En ce sens : BRICMONT p. 37.

(٣٠)

V. civ. 12/10/1978 D 1979-I-r-63 et note LARROUMET (٣١)

( وكان المهندس في هذه الدعوى قد حرص على تقديم تقرير الى رب العمل عن التصديعات الأولية التي بدأت تظهر في الأعمال ، خلال التنفيذ ) .

٥٧ — كما يتعين على المهندس بموجب هذه المهمة ، أن يتحقق من حالة التربة ، ومدى صلاحيتها وتحملها للأعمال المراد تنفيذها ، وان يجرى ما يقتضيه هذا التحقق من دراسات لتركيبها الجيولوجي (٣١) ولا يجدي في هذا الشأن أن يتذرع — كما أسلفنا — بأن هذا الالتزام يخص المفاول (٣٢) . فإذا تبين من هذه الدراسة عيب فيها ، وجب عليه أن يخطر رب العمل بما ينبغي عمله من أجل تدعيمها وتقويتها ، وتعديل التصميمات الأصلية لمواجهة هذه الظروف الجديدة. فإذا رفض رب العمل زيادة في التكاليف ، أو كانت التربة غير قابلة للعلاج ، فقد يكون من « الحصافة » على حد تعبير البعض ، أن يأمر المهندس بوقف الأعمال (٣٣) .

وتعبراً عن هذا المعنى ، جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية أن المهندس المكلف بمهمة شاملة عليه الترام بأن يفحص طبيعة التربة وبالتالي يكون مسئولاً بتكاليف العمليات التي يوصى بالخبير بإجرائها في البنى الذي أصابه العيب نتيجة عدم كفاية هذا الفحص

---

En ce sens : BRICMONT p. 34 No. 29; MAZEAUD (٣٢)  
(H.L.) : Traité précité p. 72 No. 1070-5 et p. 107 No. 1070-15;  
B-LACANTENERIE et WAHL précité No. 3927; LAURANT (F)  
précité No. 33. et V. aussi : civ. 30/10/1969 Bul. civ. 1969 p. 522 No.  
.693; civ 9/3/1965 G.P. 1065-1-som-25 ; Pau 5/7/1956 G.P.  
1956-2-208.

(٣٣) راجع سابقاً بند ٢٨ ، وانظر أيضاً في نفس المعنى :  
Civ. 17/5/1961 G.P 1961-2-185; civ. 9/3/1965 précité;  
civ. 31/1/1966 J.c.p. 1966-2-14659.

(٣٤) ثم يطالب بالاعتاب التي يستحقها عن وضع التصميمات والبدء في الإشراف على التنفيذ .  
V : FRAISSAINGEA cité par BRICMONT p. 36 No. 31;  
et en même sens : Oran 12/1/1960 G.P 1960-1-183.

ما دام أن طبيعة الأرض التي أقيم عليها البناء تستوجب هذه العمليات ، التي لم تكن منصوصاً عليها أصلاً في الصفة (٣٥) .

٥٨ — وفي خصوص أعمال التغطية ، يتعين على المهندس — والا كان مسئولاً في مواجهة رب العمل — أن يحذر هذا الأخير من عيوب الأساسات القديمة التي يراد إقامة التعليلات عليها (٣٦) .

٥٩ — غير أنه ، في كل الأحوال ، لا يكون المهندس مسئولاً ، إلا عن العيوب التي كان يمكنه أن يكتشفها من طريق هذا الفحص المدقق (٣٧) . لذلك قضى بعدم مسئوليته عن وجود محاجر قديمة في باطن الأرض لم يكن هناك أية مؤشرات تدل عليها ، والتي ما كان يمكن اكتشافها إلا بإجراء جسات غير عادية للأرض (٣٨) .

**ثانياً : التأكيد من مطابقة الأعمال للتصميمات ، ومن صلاحية المواد المستخدمة فيها ومطابقتها للمواصفات المحددة بالمقاييس :**

٦٠ — سبق أن أشرنا إلى ما تجمله النصوص — في فرنسا — من حق للمهندس واضع التصميم ، في التأكيد من أن تنفيذ الأعمال

---

Civ. 13/1/1982 D 1982-i-r-206.

(٣٥)

(٣٦) فإذا كان هو — بالفرض — واضع تصميمات التغطية ، فانه يكون مسئولاً إذا لم يضمن المشروع المقدم إلى رب العمل ، خطة معالجة هذه العيوب .

En ce sens : BRICMONT p. 34 No. 29; et V. aussy : 18/2/1959 .

D 1959-som-88.

En ce sens : BRICMONT pp : 35 et 36 No. 30

(٣٧)

V. Paris 29/4/1864 cité par BRICMONT p. 35 note 8. (٣٨)



يتم طبقا للتصميمات التي وضعها (٣٩) . أما بالنسبة للمهندس المشرف على التنفيذ فان التحقق من هذه المطابقة ، ومن تقييد المقاول بأساليب التنفيذ المحددة ، يشكل التزاما عليه ، اذ هو - في الواقع - جوهر هذه المهمة (٤٠) .

وتطبيقا لذلك ، فانه يتعين عليه أن يبادر الى اصدار تعليماته بضرورة تصحيح ما يكون قد وقع من انحرافات عن هذه التصميمات (٤١) . وقد قضى - في هذا الشأن - بمسئوليته ، اذا كان المقاول قد حاد - ولو بدون علمه - في تنفيذه للأعمال ، عن الالتزام بالتصميمات والمقاييس المحددة ، « اذ كان من الواجب عليه ، ألا يجهل هذه التعديلات التي كان من شأنها أن عرضت للخطر متانة البناء ، وأن يحترض عليها » (٤٢) . وأنه يتعين عليه أن

---

(٣٩) وإلى التزام رب العمل بأن يمكنه من هذا التحقق ، انظر سابقا

بند

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J. : *Traité précité* (٤٠)  
p.72 No. 1070-5; BRICMONT p. 38 No. 33; et V. aussi.  
T.G.I Lyon 8/1/1969 J.C.P 1969-2-15768

V. cliv. 3/5/1978 D 1978-I-r-488.

(٤١)

( وقد صدر هذا الحكم في خصوص مسؤولية عشرية ، وقضى بمسؤولية المهندس بالتضام مع المقاول ) .  
req. 19/6/1929 D 1930-1-169 et n. MINVIELLE; Alger 17/10/1958  
D 1959-1-39 ; et en même sens : BRICMONT p. 38 No. 34.

وقارن مع ذلك :

Civ 29/11/1978 D 1979-I-r-368 et note LARROUMET

حيث أبدت محكمة النقض حكم الاستئناف الذي لم يسلم بخطأ في جانب المهندس المشرف على التنفيذ ، رغم أن المقاول لم يلتزم بالتصميمات التي كان قد وضعها بخصوص منازل المداخل المؤدية للدور تحت الأرض من عمارة . وقصر مسؤولية المهندس على ١٠٪ فقط بسبب خطأ في التصميم .  
متمثل في عدم كفاية هذه المداخل .

Civ. 16/5/1904 cité par BRICMONT p. 42 note 25.

(٤٢)

BRICMONT p. 42 No. 37 et note 25. : راجع في نقد هذا الحكم :

بيدي تحفظاته لدى رب العمل ، على تدخل المكاول ، الذى اقترح ظلولا مخالفة للأصول الفنية (٤٣) . وبانه يكون مسؤولا — جزئيا — مع المكاول ، اذا وافقه على استعمال مواد جديدة غير المحددة فى الصفة ، متى تبين فيما بعد عدم صلاحية هذه المواد (٤٤) ومن باب أولى ، اذا كان هو الذى فرض على المكاولين مثل هذه المادة ، وأكد لهم فعاليتها ، وأغل أن ينبههم الى ألسليها ، حيث تتعين — فى هذه الحالة — مسؤوليته وحده عن الضرر الذى يصيب البناء نتيجة استعمال هذه المادة (٤٥) .

٦١ — من جهة أخرى ، يتعين عليه ، حين تكون المواد مقدمة من جانب المكاول (٤٦) ، أن يتحقق من صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات المحددة بالمقاييسات (٤٧) . وقد استلزمت محكمة النقض الفرنسية :

V. clv. 15/10/1980 G.P. 1981-1-som- p. 33. (٤٣)

En ce sens : GABOLDE D 1982 précité p. 253. (٤٤)  
No. 5; BRICMONT p. 39 No 34.

En ce sens : clv. 4/11/1977 D 1978-I-r- 209 (٤٥)  
( وقد جاء فى هذا الحكم أن من حق المهندس أن يرجع بعد ذلك على منتج هذه المادة ) .

(٤٦) ويمد البعض نفس الالتزام الى الفرض الذى تكون فيه المواد مقدمة من جانب رب العمل . انظر :  
BRICMONT pp. 43 et 44 No. 38.

ونحن نعتقد أن هذا الفرض يدخل — بالأولى — فى نطاق التزام المهندس بالمشورة وإبداء الراى على رب العمل .

(٤٧)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) : Traité précité p. 72  
No. 1070 5 etp. 107 No. 1070-15; J-MAZEAUD note D 1974 précité  
p. 234; LARROUMET note D 1978-I-r- 209; BRICMONT p. 38 No.33  
et p. 42 No. 37; clv. 31/1/1969 J.C.P. 1969-2-15937 et note.

نفي بعض أحكامها — أن يمارس المهندس في هذا الشأن « رقابة جدية » (٤٨ ، ٤٩) • وتطبيقا لهذا المفهوم ، فرضت بعض المحاكم على المهندس — في الحالة التي يكون فيها الخشب هو المادة الأساسية التي من المفروض أن ينفذ بها جزء من الأعمال ، كأسقف المباني مثلا ، أن يتحقق من سبق معالجة هذه الأخشاب ضد الحشرات المسببة للتسوس ( ٥٠ ) •

٦٢ — هذا ونعتقد ، أن التحقق من جودة المواد ، يدخل في مضمون التزام المهندس بالإشراف على التنفيذ ، في مصر ، رغم ما تقتضيه

L. VEAUX; civ. 17/7/1968 J.C.P. 1969-2-15932 et obs. PRIEUR; Ager 17/10/1958 D 1959-1-39; et rappo : civ. 24/6/1975, D 1976-193 et note. SCHMIDT civ. 12/11/1980 G.P. 1981-1-som-p. 65.

وعكس ذلك : الأحكام المشار إليها في مازو ( هـ.ل.ج ) المطول  
سابق الإشارة ص ٧٢ هـ ٢٥

“ Un contrôle Sérieux ” (٤٨)  
V. civ. 4/1/1971; 9/5/1972; 10-7-1972; 2-4-1974; 25-5-1977 cités  
par CASTON p. 192 note 176.

وانظر أيضا ما استلزمته محكمة استئناف روان من ضرورة أن يمارس المهندس في هذا الشأن رقابة بشكل “ plus particulièrement ”  
Rouen 23/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 150.

(٤٩) ومع ذلك يرى البعض أن المهندس لا يكون مسؤولا عن العيوب الخفية في المواد التي كان من المستحيل عليه أن يكتشفها ، انظر :  
BRICMONT P. 41 No. 37.

وللفقه البلجيكي العديد المشار إليه فيه هـ ١٩  
V. civ. 31/1/1969 J.C.P. 1969-2-15937 et note. (٥٠).  
L. VEAUX; civ. 17/7/1968 J.C.P. 1969-2-15932 et  
n. PRIEUR; civ. 23/6/1976 Bul. civ. 1976 p. 215 No. 281.

وراجع في نقد هذا الاتجاه :  
BRICMONT P. 41 No. 37.

به المادة ٦٤٨ مدنى مصرى من أنه « اذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل » • فهذه المسئولية ، أو هذا الضمان المفروض على المقاول لاينفى أن افعال المهندس فى هذا التحقق ، يشكل اخلالا من جانبه بالتزامه بالاشراف على التنفيذ ، يجعله مسئولا أيضا ، ن علاقته برب العمل •

### ثالثا : الرقابة على تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة :

٦٣ - سبق أن بحثنا مدى مسئولية المهندس الانشائى المكلف بوضع التصميمات الانشائية ، عما يمكن أن تتضمنه من أخطاء فى خصوص حسابات الخرسانة المسلحة التى وضعها أخصائيون فى هذا النوع من الأعمال (٥١) •

ويطرح الفقه الفرنسى تساؤلا ، فى خصوص تحديد نطاق الالتزام بالاشراف العام على التنفيذ ، عما اذا كان يتضمن التزام المهندس ، فى هذا الشأن ، بالرقابة على تنفيذ هذا الشئ الخاص من الأعمال ، الذى وضعه متخصصون فيه (٥٢) ، بناء على طلب من رب العمل أو من المقاول • ولعل مبعث هذا التساؤل أن المهندس المشرف على التنفيذ قد لا يكون لديه من الدراية الفنية بهذا الجانب الخاص من الأعمال ، ما يكفى لجعل هذه الرقابة مجدية من الناحية العملية (٥٣) •

---

(٥١) راجع سابقا بند ٥٠

(٥٢) كالمهندسين الاستشاريين Des Ingénieurs conseils

أو مكاتب دراسات الخرسانة المسلحة

Bureaux d'études de béton armé

En se sens.: CRISTONN, p. 188 No. 406

(٥٣)

٦٤ — والملاحظ في هذا الشأن أن القضاء الفرنسي يعتبرهم مسئولاً أساساً عن مراقبة هذا الجانب من العمل أيضاً<sup>(٥٤)</sup> . ولعله يقدر في ذلك ، أن من واجبه أن يتخذ — من تلقاء نفسه — المبادرة بالاستعانة في هذه المهمة بمختصين والا افتراض فيه على دراية كافية تسمح له بمباشرة هذه المهمة<sup>(٥٥)</sup> .

٦٥ — ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه رغم تسليمهم بقسوته ، وما يؤدي إليه من تعقيد في مهنة مهندسى المعمار<sup>(٥٦)</sup> حين يرى فيه البعض الآخر تفسيراً خاطئاً لدور هؤلاء الآخرين « وللتحديد الضروري — وبالنسب الصحيحة — لمسؤوليات المساهمين في عملية البناء »<sup>(٥٧)</sup>

---

V. par ex : civ 23/1/1979 D 1979-i-r-270, C.E. (٥٤)  
 7/4/1967 J.C.P. 1967-2-1503 et note L. VEAUX, A.J.D.A 1967  
 (procès 1) p. 683 No. 159 et obs. CASTON; civ. 8/3/1965 J.C.P  
 1965-2-14190 et note P.L; Paris 2/12/1959 G.P 1959-2-348 et  
 concl. COMBALDIEU; civ. 3/1/1969 D 1969-som-67 civ. 21/5/1969  
 Bul civ. 1969 p. 300 No. 392; et V. aussi en même sens:  
 MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité pp. 72,74,75 No. 1070-5; p.107.  
 No 1070-15.

(٥٥) وعلى نفس النسق يجرى القضاء البلجيكي أيضاً ، حيث لا يعفى المهندس من المسؤولية عن هذا الجانب من الأعمال — في نظره — إلا شرط صريح في كراسة الشروط أو في ملحق لها ، باتاطة أمر الرقابة عليه إلى متخصص فيه . راجع القضاء المشار إليه في BRICMONT p. 46 note 39 et p. 47 note 40.

V. CASTON p. 187 No. 406; COMBALDIEU, conch. (٥٦)  
 G.P. 1959 précité; et rappro : MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité  
 p. 107 No. 1070-15.

SOINNE (B) : La responsabilité des architectes et (٥٧)  
 entrepreneurs après la réception des travaux. Thèse Lille éd.  
 1969. 2em vol. p. 600.

رابعا : مدى التزام المهندس بالرقابة على موقع العمل وكفالة وسائل السلامة فيه :

٦٦ — ويجدر التساؤل عما اذا كان التزام المهندس بالرقابة على تنفيذ الأعمال يجعل من واجبه مرانبه موقع العمل أيضا ، بحيث يمكن أن يكون مسئولا — الى Le chantier جانب المقاول — عن الحوادث التي تقع فيه والتي تجد مرجعها الى اهمال في مراعاة قواعد السلامة ، كان بإمكانه أن يكتشفه خلال زيارته الدورية له تنفيذا لمهمته في الرقابة على الأعمال ؟

لا نقصد في هذا الموضوع أن نعرض بالتفصيل للمسئولية عن حوادث موقع العمل ، فسوف نعرض لهذا الموضوع في موضع لاحق ، وانما نثرنا أن نطرح هذا التساؤل في هذا الموضوع من الدراسة ، لاستكمال تحديد مضمون التزام المهندس محل البحث ، على أن يلاحظ أيضا أننا لا نقصد بالتساؤل المطروح تحديد ما اذا كان المهندس يعتبر حارسا لموقع العمل 'Gardien du chantier' وللأشياء الخطرة التي تستخدم فيه فهذه الصفة تثبت للمقاول بالتأكيد ، ولم يقل أحد بثبوتها للمهندس وانما نقصد تحديد ما اذا كان اهمال هذا الأخير في لفت الانتباه الى خطورة بعض الأوضاع التي لاحظها بالموقع ، يمكن أن يجعله مسئولا — الى جانب حارسه ( وهو المقاول ) — عن الحوادث التي تنشأ بسبب هذه الأوضاع . وعليه فإنه لا يصح ، في سبيل تأكيد الاجابة بالنفي على التساؤل السابق ، مجرد الاستناد — كما يفعل البعض — الى ثبوت صفة حراسة الموقع للمقاول ونفيها عن المهندس (٥٨) .

---

V. MAZEAUD (H.L.J) : Traité précité pp. 60 et 61 (٥٨)

No. 1070-3

٦٧ — وقد يبعث على هذا التساؤل في فرنسا ، بصفة خاصة ، أن مجموعة واجبات المهنة التي صدر بها مرسوم ١٩٤١ ، تنص صراحة (٥٩) على أن مهمة المهندس « في إدارة الأعمال ومراقبتها ، تخوله سلطة على موقع العمل » (٦٠) .

٦٨ — وفي هذا الخصوص ، يتجه جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين ، الى القول بأن التزام المهندس بالرقابة على الأعمال يتسع ليشمل الرقابة على موقع العمل نفسه (٦١) . وتطبيقا لذلك ، أيدت محكمة النقض الفرنسية ، حكما اعتبر المهندس مسؤولا جزئيا — وقد أهمل في اجراء التنسيق الضروري بين أعمال المتاولين مختلفي التخصصات الذين كانوا يساهمون في العمل — عن الحريق الذي «ب في الموقع ، والذي نتج عن امتداد اللهب من آلة كان يستخدمها عامل لحام يتبع مقاول تركيب المواسير ، الى أعمال نجارة كان عمال مقاول النجارة قد فرغوا لقوهم من طلائها بورنيش سائل سريع الاشتعال (٦٢) . كذلك اعتبرت من واجب المهندس أن يتوقع المخاطر التي يمكن أن تسببها المواد المستخدمة ، وأن يتخذ كل الاجراءات الوقائية لتجنبها (٦٣) وتطبيقا لذلك رضى بأنه كان يعبئ على المهندس أن يخطر رب العمل بالخطر الناجم عن وجود بضائع

---

(٥٩) م ١٨ مقرة ٢

“ Sa mission ( l'architecte ) de direction et de surveillance lui confère autorité sur les chantiers ” (٦٠)

V. BOUBLI (B) 1971 précité pp. 49 et 50 No. 82 (٦١)

et 83; LABIN p. 69; BRICMONT pp. 40 et 41 No. 36

civ. 8/5/1972 Bul. civ. 1972 p. 207 No. 286. (٦٢)

( وقد قضت المحكمة في هذه الدعوى بمسؤولية المهندس عن الضرر

الذي حدث ، بنسبة الثلث ) .

V. par ex : civ. 27/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 471 No. 649; (٦٣)  
civ. 20/1/1976 Bul. civ. 1976 p. 17 No. 23.

بالأماكن التي تجرى فيها الأعمال<sup>(١٤)</sup> . وفي نفس الاتجاه ، قضى كذلك بأنه كان يتعين على المهندس — وبالاخص — اذا كان المقاول قد تخطى عن العمل ( لافلاسه ) ، أن يتخذ كل ما هو ضروري من الاجراءات لتأمين الحماية للموقع المتروك<sup>(١٥)</sup> . وأن المهندس يكون مسئولاً ، من باب أولى ، عن الحادث الذي وقع المعير ، متى كان سببه يرجع الى اهماله في الرقابة على تنفيذ الأعمال . وفي هذا المعنى قضت محكمة استئناف رن ، بمسئوليته عن الاصابة التي لحقت بأحد الأشخاص على أثر سقوط لوحة رخامية كانت قد ثبتت في واجهة عمارة . وأسست قضاؤها على أنه كان قد أخطأ في ادارة الأعمال عندما اعتمد على عامل الرخام في تثبيت هذه اللوحة ، ودون أن يفرض عليه استخدام عدد محدد من مسامير التثبيت ، وأخطأ في الرقابة على التنفيذ ، بعدم تحقيقه من وضع ومن عدد هذه المسامير<sup>(١٦)</sup> .

٦٩ — أما البعض الآخر ، فانه يتجه الى الاجابة على التساؤل السابق بالنفي<sup>(١٧)</sup> ، متأثراً — على ما يبدو — بفكرة أن صفة

V. Req. 22/4/1940 D. H 1940-149. (٦٤)

Civ. 13/11/1961 Bul. civ. 1961 p. 408 et 409 No. 518 (٦٥)  
 et en même sens : Rouen 1/10/1968 G.P 1968-2-som-27.

Rennes 27/11/1931 cité par BRICMONT p. 40 note 16. (٦٦)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p.72 (٦٧)  
 No. 1070-5; CORNU R.T 1965 No. 5 précité p. 673.

حيث يقول :

“ Si l'architecte doit surveiller l'exécution des travaux, c'est seulement en vue de leur bon achèvement, dans l'anticipation du travail fini, pour prévenir les défauts qui deviendraient les vices de l'oeuvre terminée. La police, au jour le jour, du chantier ne lui incombe pas, dans toute la mesure où il s'agit



الحارس للموقع ولما فيه من أشياء خطيرة تثبب للمعامل لا للمهندس (٦١).  
وقد قضى — في هذا الاتجاه — بأن **المقاول يكون** مسؤولا تقصيرا  
عن الحادث الذي وقع للمهندس نفسه أثناء زيارته لموقع العمل (٦٢)  
كما قضت محكمة استئناف ديجون ، بمسئولية المقاول وحده ،  
عن سقوط عدد من عماله ، قام بتشغيلهم في شرفة بناء ، دون أن  
يكفل لهم وسائل السلامة . ورفضت اعتبار المهندس مسؤولا جزئيا  
عن هذا الحادث ، حتى ولو ثبت أنه لم يقم بواجبه في الرقابة على  
الأعمال كما ينبغي . وإن كانت — في الحقيقة — قد أسست  
قضاءها هذا ، على عدم توافر علاقة السببية بين ما يمكن أن ينسب  
من أعمال للمهندس وبين هذا الحادث (٦٣) .

### مفهوم إخلال المهندس بالتزامه بالاشراف على التنفيذ ( اختلاف اتجاهات القضاء )

٧ — ورغم ما هو مسلم به — تقريبا — في الفقه والقضاء ،  
من أن التزام المهندس بالاشراف على التنفيذ لا يقتضى تواجده اليومي

---

de veiller quotidiennement à la sécurité dans l'exécution du  
travail " , et V. aussi : civ. 24/3/1965 J.C.P. 1965-2- 14417;  
T.G.I. Avranches 24/3/1964 G.P 1964-2-161; civ. 17/1/1962  
D 1962-533; civ. 8/7/1963 G.P 1963-2-342; Montpellier 21/2/1958  
G.P 1958-1-315; Aix en provence 11/1/1962 D 1962-496,  
et rappr : civ 7/11/1962 J.C.P. 1963-2-12987 et n, ESMEIN

(٦٨) انظر مثلا ، ج — مازو الذي يقول انه : اذا كانت الرقابة على  
الأعمال تعطى للمهندس سلطة على موقع العمل ، فانها لا تخوله حراسة  
المواد بالموقع ، ولا حراسة البناء ، فهذه الصفة تثبت للمقاول .  
J - MAZEAUD note D 1974 précité p. 234.

V. civ. 7/2/1962 R.T 1962-522 (٦٩)

V. Dijon 22/12/1964 R.T 1965-672 (٧٠)

والتواصل بالموقع (٧١) ، ولا يحل محل الالتزام بالمراقبة الذي يتعين على المقاول أن يباشره بنفسه على من يستخدمهم من العمال (٧٢) إلا أن الملاحظ — في هذا الشأن — أن المحاكم لاتعتمد موقفا ثابتا في تقديرها لمفهوم اخلال المهندس بهذا الالتزام ، أو بعبارة أخرى في تحديدها لمدى العناية التي ينبغي عليه أن يبذل في هذا الخصوص .

---

(٧١) قارن — مع ذلك — قول البعض بأن الرقابة على التنفيذ تعنى « التحقق الخاص والمتابع واليومى ، للطريقة التى ينفذ بها المقاول العمل »  
 " La vérification spéciale, suivie, journalière, de la manière dont l'entrepreneur exécute les travaux ". BRICMONT p. 39 No. 36.

وفي القضاء ، استلزم الرقابة المستمرة ايضا حكم :  
 T.G.I Lyon 8/1/1969 D 1969-147.

وانظر ايضا — في مصر — نص المادة ١٢ فقرة ٦ من قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، التى توجب على المهندس المشرف على التنفيذ ، أن يخطر الجهة الادارية المختصة ، كتابة ، بأية أعمال مخالفة فور وقوعها ، ايا كان مرتكبها ، اذ التفسير الحرفى لهذه الفورية قد يفهم منه ضرورة التواجد المتواصل بموقع العمل .

(٧٢)  
 En ce sens : LABIN p. 70; FOSSEREAU D 1977 p. 23; SAINT-CHAMAS pp. 78 et S; MAZEAUD (H.L.J) Traité précité p. 60 No. 1070-3; SUR note J.C.P 1947-2-3585; NÔEL note J.C.P. 1949-1-744; et v. aussi : civ 29/11/1978 D 1979-I-r-236 et note LARROUMET; civ. 4/7/1973 D 1974-J-233 et note J-MAZEAUD procès 2; civ. 25/5/1976 D 1976-I-r-250; civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN.

٧١ — فتارة يظهر القضاء تشددا واضحا ، وبخاصة حين يتعلق الأمر بجزء هام في مرحلة البناء<sup>(٧٢)</sup> ، فسيقتزم من المهندس أن يدلل في ممارسته لهذه المهمة ، على الانتباه والحذر<sup>(٧٣)</sup> ، أو على رقابة فائقة<sup>(٧٤)</sup> أو مشددة<sup>(٧٥)</sup> .

وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن « مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال ، لا تتمثل في مجرد اصدار تحفظات بمدية ، وانما يتعين على المهندسين أن يتأكدوا — أولا بأول — من خلال مراجعتهم لهذا التنفيذ ، أن الأعمال تسير سيرا حسنا طبقا للتصميمات والمقاييسات الموضوعه ، وبوسائل التنفيذ المحددة » . أيدت في هذا الحكم ادانتهم لأنهم « لو كانوا قد قاموا بهذه المهمة كما ينبغي ، لكان بإمكانهم أن يفتنوا الى العيب الذي وقع في الأعمال »<sup>(٧٦)</sup> . كما أيدت في حكم آخر ، ما استخلصته محكمة

---

(٧٢) كما هو الحال مثلا في تنفيذ الأساسات الخرسانية ، انظر : Civ. 23/1/1979 D 1979-i-r-270

( وقد جاء في هذا الحكم أن هذا الالتزام كان ينبغي أن يكون مضطلعا به بدقة أكثر ، حينما ينصب على جزء من الأعمال جوهرى مثل الخرسانة المسلحة ، حيث يصعب فيها اكتشاف العيب بعد صب الأسمنت ) .

(٧٣) انظر مثلا : " Surveillance attentive " ou " vigilant " civ. 15/5/1962 D 1962-J-553 et R.T 1962-671 et obs.

CORNU No. 5 ; civ. 23/1/1979 D 1979-i-r- 270 ; T.G.I

.Lyon 8/1/1969 D 1969-147.

وقارن في استعمال حكم آخر ، لتعبير « الرقابة العادية » civ. 15/10/1980 G.P. 1981-1-som- p. 33.

(٧٤) " Haute surveillance " انظر :

Rouch 1/10/1968 cité par MAZEAUD (H,L) : Traité p. 71 note 15

(٧٥) " un contrôle exigeante " أشار اليه

SAINT-ALARY p. 142.

V. civ 4/7/1973 D 1974-J-233 et note J-MAZEAUD (٧٦)

-et en même sens : civ. 25/5/1976 Bul. civ. 1976 p. 170 No. 222.

الاستثناء ، من تعدد العيوب الجوهرية ومن انتظام وقوعها « ما يثبت بكل وضوح سوء الملاحظة من جانب المهندس » (٧٨) بل كانت — في حكم قديم لها ، قد انتهت الى افتراض خطئه ، لجرد وقوع خطأ من جانب المقاول . اذ جاء في هذا الحكم أنه « كلما ظهر عيب في البناء ، فان خطأ المقاول يكون مؤكداً ، ويستخلص منه بالضرورة خطأ المهندس » (٧٩) .

كذلك أبدى القضاء الإداري — في بعض الأحكام — نفس الدرجة من التشدد (٨٠) . فجاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي أن « زيارات — ولو منتظمة — لموقع العمل ، لا تكفي للتدليل على أن المهندس قد أحسن الاصطلاح بمهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال » (٨١) كما

---

V. civ. 13/12/1967 cité par CASTON p. 192 note 172 (٧٨)

Req 19/5/1904 D 1904-352. (٧٩)

et en même sens : Nlme 8/1/1945 cité par LABIN p. 73

note 2.

V. par ex : C.E. 11/2/1970; 8/4/1970; 27-11-1970 (٨٠)

2-12-1970; 24-3-1971; 8-6-1973; 9-1-1974; 10-7-1974;

1-10-1975; 28-11-1975; 21-5-1976 cités par LABIN p. 74 note 4.

C.E 16/6/1965 cité par CASTON p. 93 note 186. (٨١)

على أن يلاحظ — في هذا الشأن — أن مجلس الدولة يعتبر أن المهندس يمكن ألا يكون مسؤولاً الا بشكل احتياطي للمقاول وليس بالتضامن معه . في معنى أن الشخص العام لا يجوز له أن ينفذ ضد المهندس الا في حالة اعمار المقاول ، انظر في هذه الملاحظة :

CASTON p. 183 No. 413; GABOLDE D 1962 précité

p. 254 No. 7.

وانظر تطبيقاً لهذه الملاحظة :

C.E 8/3/1961 R.D.P 1962- p. 118 et note WALINE; G.E.

16/10/1968 A.J.D.A 1969-2- p. 61 No. 14 et obs. CASTON;

C.E 25/5/1970 A. J.D.A 1970-2- p. 570 No. 127 et concl.

ROUGEVIN - BAVILLE

اكتفت بعض أحكامه للانتهاء الى ادانته ، بالقول بأن « الخطأ الذى وقع من الماقل ، كان قد أصبح ممكنا بسبب اهمال المهندس "كلف باءارة الأعمال ، والذى لم يباثر فى هذا الشأن رقابة كافية" (٨٢) » ما يمكن معه القول ، بأن هذا القضاء يءو — بءوره — يستخلص تقصير المهندس ، تلقائيا ، من كل خطأ فى التنفيذ يقع فيه الماقل (٨٣) .

٧٢ — وءارة أخرى ، بءا القضاء أثقل تشءءا . فقصرت بعض الأحكام التزام المهندس بالاشراف على التنفيذ ، على مجرد تسق أعمال الفنين (٨٤) ذوى التخصصات المختلفة ، المشتركن فى عملية البناء ، والاطمئنان على أن انجاز الأعمال يسىر بشكل مرض ، وأن التنفيذ يتم طبقا للتصميمات الموضوعة ، وذلك كله من خلال زيارات ءورية يقوم بها لموقع العمل (٨٥) . كما أكد البعض الآخر ، أنه لا يمكن أن يكون على المهندس « أن يراقب العمل لحظة بلحظة حتى

---

(٨٢) اءار الى شىوع استءاء الماكام الءاءارية الى هذه الءىة :

GABOLDE 1962 p. 254

En ce sens : LABIN p. 74.

(٨٣)

وانظر فى مثال لذلك ، حكم مجلس ءولة الفرنسى فى ١٦/٦/١٩٦٥  
مشار الء فى نفس الموضع ه / ه

(٨٤) حكم غير منشور لـ :

T.G.I Brest 4/3/1970 cité par LABIN p. 70 note 5

وفى هذا المعنى برى البعض ان واءب المهندس فى الرقابة على الأعمال لىس الا  
" Un devoir de haute direction ". LIET-VEAUX cité par  
LABIN p. 66 note 1.

(٨٥) انظر فى هذا المعنى ، حكم غير منشور لـ :

T.G.I Lille 3/7/1968 cité par CASTON p. 191 note 163

يتم وضع كل عنصر من عناصر البناء في مكانه » (٨٦ ، ٨٧) • وانطلاقاً من هذا المفهوم ، قضى بأنه إذا كان العيب قد « انزلق » فيما بين زيارتين للموقع ، ولم يكن بالإمكان ملاحظته إلا بهدم البناء ، فإن المهندس لا يكون مسؤولاً عنه (٨٨) •

٧٣ — ويمكن أن يفسر هذا الاختلاف في الاتجاهات أن الأمر يتعلق بمسألة واقع (٨٩) وأن التزام المهندس بمراقبة الاعمال هو في الحقيقة مجرد التزام بوسيلة • ومن ثم فإن تقدير ما إذا كان المهندس • أخل بتنفيذ هذا الالتزام سوف يتوقف على ظروف كل حالة على حدة •

وطبيعي أن يضع قضاة الموضوع في اعتبارهم — من بين ما يضعوا — في هذا التقدير : طبيعة البناء ، ومدى دقة الجزء من العمل الذي وقع العيب في تنفيذه (٩٠) ، والمدى الزمني الذي

(٨٦)

V. Rennes 10/12/1947 J.C.P. 1947-2-3585 et note SUR,  
et contr : civ. 17/7/1968 J.C.P. 1969-2-15932 et note PRIEUR

(٨٧) بل انه لا يلتزم — في نظر بعض الأحكام — « بملاحظة مباشرة للمنفذين ، تستتبع منه حضورا دائما بموقع العمل » . انظر حكم غير منشور :  
T.G.I Brest 4/3/1970 précité; et en même sens :

civ 25/5/1976 Bul. civ. 1976 p. 170 No 222.

C.v. 8/7/1963 Bul. civ. 1963 p. 320 No. 371.

(٨٨)

En ce sens : LABIN p. 76; civ. 27/2/1970 Bul. civ

(٨٩)

1970 p. 114 No. 155;

civ. 15/1/1974 Bul. civ. 1974 p. 14 No. 16.

(٩٠)

V. civ. 26/1/1960; civ. 13/12/1967 cité par LABIN

p. 71 notes 3 et 4; et en même sens : CASTON p. 42 No 56 ;

.SOINNE thèse précité T. 2 pp. 612 et S.

حيث يقول :

استغرقه تنفيذ هذا الجزء ، ومدى تعدد أو تكرار العيوب ... الخ •  
وليس يهم - في هذا الشأن - عدد المرات التي كان يزور فيها المهندس  
الموقع • فقد لا يكون مهما - ولو فصلت بين زيارتين مدة ليست  
بالقصيرة طالما أنه يعرف أن الأعمال التي من المفروض أن تنفذ  
خلالها ليست من الأعمال الدقيقة على المستوى الفني • حين أنه قد  
يكون مقصرا ، إذا لم يداوم الحضور ليباشر عن قرب ، تنفيذ جزء  
هام من الأعمال حتى الانتهاء منه •

ولعل هذا هو ما يفسر ما تستلزمه محكمة النقض الفرنسية  
من قضاة الاستئناف ، أن يبينوا في حكمهم - قبل الانتهاء إلى  
ادانة المهندس - ما إذا كان التزام هذا الأخير بالإشراف على التنفيذ  
من شأنه أن يتدارك العيب الذي وقع في الأعمال<sup>(١١)</sup> •

---

Plus l'importance de l'opération est grande, pour la solidité  
ou la perfection de l'ouvrage, plus la surveillance doit être attentive

V. par ex : civ. 29/11/1978 J.C.P. 1979-4- p. 47; (٩١)  
civ. 4/7/1973 D 1973-J-233 procès 2 et note J-MAZEAUD; civ.  
29/11/1978 D 1979-I-r-236 et note LARROUMET.

## الفرع الثالث

### التقصير في معاونة رب العمل ، وفي الإشارة عليه بالرأى الصحيح

• الالتزام بالمعاونة ، مضمونه ، وأساسه :

٧٤ — وما لم تكن مهمة المهندس مقصورة — في العقد — على وضع التصميمات فقط ، فإنه يتعين عليه أن يقدم لعميله — الذي وضع فيه كامل ثقته<sup>(١)</sup> — كل معاونة ضرورية ، سواء قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، أو خلال هذا التنفيذ ، أو بعد اكتماله أى عند تسليم البناء .

ويدخل في إطار هذا الالتزام ، واجب المهندس في اعلام رب العمل بكل ما يلزم أن يحيط به هذا الأخير ، وفي الإشارة عليه بالرأى الفنى الصحيح ، طوال المراحل سابقة الإشارة .

وفي فرنسا ، أشار الى هذا الالتزام ، في بعض مظاهره ، مرسوم ١٩٤١ ، حين جعل من بين واجبات المهندس أن « يراجع كشوف الحساب التي يقدمها المقاولون ، وأن يعاون رب العمل عذد استلام الأعمال ، وأن يؤشر معه على المحاضر التي توضع في هذا الخصوص ، وأن يتأكد ، طيلة مراحل التنفيذ ، من أن كل القيود التي تفرضها

---

(١)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) : pp. 71 No. 1070-5,  
et p. 107 No. 1070-15.



القوانين أو اللوائح المتعلقة بالبناء ، قد روعيت » (٢) . كما بسلم الفقه والقضاء الفرنسيان به ، وبالأخص من حيث ما يتضمنه من واجب المشورة وإبداء الرأي . فينظرون الى المهندس بحسبانه مستشار عميله قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، وخلال هذا التنفيذ ، وبعد اكتماله (٣) . وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن « المهندس ليس مجرد رجل فن ، يصمم الاعمال ويديرها ، وانما هو أيضا مستشار ، على أساس من معرفته الفنية ، يعطيه العميل ثقته والذي — من ثم — يتمين عليه أن يرشده ، حول كل أوجه المشروع الذي يطلب منه دراسته وتنفيذه » (٤) .

٧٥ — ويعالج البعض هذا الالتزام ، بحسبانه التزاما عقديا ناتجا من نفس عقد القاولة في علاقة رب العمل بالمهندس ، تستتبع مخالفته مسؤولية هذا الاخير العقدية طبقا للقواعد العامة (٥) . ونعتقد أن بإمكان قضاة الموضوع — في مصر — أن ينتهوا ، في

---

(٢) كما أن العقود التبنوذية التي وضعتها نقابة المهندسين في فرنسا ، قد تضمنت العديد من الالتزامات المستوحاة من واجب المهندس في معاونة رب العمل وتقديم المشورة اليه . اشارة الى ذلك : CASTON p. 37 No. 47; LABIN p. 46.

(٣) V. par ex : CASTON p. 36 No. 45; BOUBLI J.C.P 1975  
précité No. 20; MAZEAUD (H,L,J) p. 71 No. 1070-15; LABIN p. 46.

(٤) " L'architecte n'est pas seulement un homme de l'art (٤)  
qui conçoit et dirige les travaux, il est aussi un conseiller à la technicité duquel le client fait confiance, et qui doit l'éclairer sur tout les aspects de l'entreprise qu'il lui demande d' étudier et de réaliser " . civ 25/6/1963 cité par LABIN p. 47 note 1; et en même sens : civ. 9/2/1966 cité par LABIN p. 47 note 1.

(٥) V. MAZEAUD (H,L,J) : p. 70 No. 1070-5; CASTON  
p. 37 No. 47; GABOLDE D 1962 précité p. 252; GABOLDE J.C.P.  
1968 précité No. 12 et 19.

الحدود التي أشرنا إليها من قبل<sup>(١)</sup> ، الى اداة المهندس الذي يقصر في واجب معاونة عميله ، واعلامه ، والاشارة عليه بالرأى ، بحسبان هذا الواجب من مستلزمات العقد المبرم بينهما ، طبقا للعرف. والعدالة<sup>(٢)</sup> ( م ١٤٨ - ٢ مدنى مصرى ) \*

## مظاهره :

٧٦ — وبديهي أنه لايسهل حصر مظاهر المعاونة التي ينبغى أن يقدمها المهندس لرب العمل ، فهذه مسألة وأقع تختلف حسب ظروف كل حالة ، وبصفة خاصة من حيث مدى ما يتوفر لهذا الأخير نفسه من تخصص أو دراية بفن المعمار<sup>(٣)</sup> . كما لا يمكن التسوية — في تقدير مدى التقصير فيها — بين الفرض الذي يكون فيه عميل المهندس شخصا عاديا ، والفرض الذي تكون فيه الأعمال منفذة لحساب شخص عام . حيث تملك جهة الادارة — في الفرض الأخير — من الأجهزة الفنية المتخصصة ما قد يمكنها من الاستغناء الى حد ما عن مشورة المهندس . كما أن لها من السلطة ما يمكنها من فرض أمور معينة والزام هذا الأخير بها ، بما يستتبع ، وجوب اعفائه ، ولو جزئيا ، من المسؤولية عن التقصير في هذا الواجب . وتطبيقا لذلك ، قضى بأن جهة الادارة ، التي اختارت أرضا غير صالحة لاقامة البناء عليها ، وفرضت على المهندس هذا الاختيار تتحمل عن المشيدين جزءا من مسؤوليتهم التي يستحقونها ، لأنهم لم يكونوا قد أبدوا تحفظهم على ذلك<sup>(٤)</sup> كما قضى بنفس الجبل ، في

---

(٦) اى حيث لا تكون مهمة المهندس مقصورة فحسب على وضع تصميمات الأعمال .

(٧) En ce sens : civ. 29/6/1964 D 1964-zom-10; G.P 1964-2-382 et rappro : LABIN p. 47

(٨) En ce sens : FOSSEREU P. 23.

(٩) v. C. E 7/4/1967 J.C.P 1967-2-15103 et note L. VEAUX

فرض استلزام استعمال مواد معينة<sup>(١١)</sup> أو وسائل تنفيذ محددة<sup>(١٢)</sup> ،  
أو إجراء خفض في التكاليف المقدرة في المشروع الأصلي ، كان له  
آثره — في النهاية — على متانة البناء<sup>(١٣)</sup> .

٧٧ — على أننا يمكن أن نشير — اجمالاً — الى أبرز مظاهر  
هذا الواجب ، أخذاً من أحكام القضاء في هذا الشأن ، وذلك على  
النحو التالي :

أولاً : قبل البدء في تنفيذ الأعمال :

٧٨ — يتعين على المهندس أن يعطى عميله صورة دقيقة عن  
التكاليف الفعلية للأعمال المزمع تنفيذها<sup>(١٤)</sup> . وتطبيقاً لذلك ، قضى  
بأن المهندسين الذين « قصرُوا في التزامهم بالمعاونة والمشورة الصحيحة  
على رب العمل فيما يتعلق بتكاليف البناء » ، يكونون مسؤولين  
« وقد أوقعوه في غلط حول حقيقة هذه التكاليف » ، عن الضرر  
الذي أصابه ، متمثلاً « في التعويضات التي استحققت عليه للمقاول  
بسبب فسخا الصفقة » ، ونتيجة عجزه عن تغطية هذه التكاليف<sup>(١٥)</sup> .

---

C.E 19/5/1948 cité par GABOLDE 1968 No. 29. (١٠)

(١١ ، ١٢)

C.E 7/12/1962 cité par GABOLDE 1968 No. 29

En ce sens : LABIN p. 50; BRICMONT p. 24 No. 14. (١٣)

et rappro : MAZEAUD (H.L.), p. 107 No. 1070-15; et v. aussi :  
T.G.I seine 42/1964 G.P 1964-1-411; civ. 18/10/1967 D 1968-15.

Civ. 20/2/1979 D 1979-I-r-351, et en même sens : (١٤)

Civ. 14/2/1973 Bul. Civ. 1973 p. 91 No. 126; civ. 25/2/1975  
Bul. civ. 1975 P. 55 No. 73

(١٥) وهو يكون مسؤولاً عن نتائج وضع مشروع يتجاوز الامكانيات  
المالية للعملية متى كان لديه علم بها .  
راجع في هذا المعنى :

LABIN p. 50; BRICMONT p. 24 No. 14; Paris 1/2/1960

D 1960-Som-51; Civ. 25/6/1963 G.P. 1963-2-277. =

كما أن عليه أن يصحح له ما يمكن أن يثور في ذهنه من ظن خاصي . وتطبيقا لذلك قضى بأن المهندس الذى ترك رب العمل يعتقد بأن المشروع المزمع تنفيذه ، يمكن أن يدخل ضمن طائفة من المشروعات المستثناة من بعض القيود التنظيمية ، يكون — باهماله في اجراء الاتصالات الضرورية المسبقة مع جهة الادارة للتحقق من ذلك، مما أدى الى رفض طلب الحصول على الترخيص مرتين متتاليتين — مسئولا عن هذا التقصير في مواجهة رب العمل ، بما يستتبع أن يرد له جزءا من الأتعاب التى سبق أن تقاضاها منه (١٦) . كما قضى بأنه كان يتعين عليه أن ينبه عميله الى أن مساحة قطعة الأرض المزمع اقامة البناء عليها ، من الضيق ، بما لا يسمح بتوفير مكان لايواء السيارات بالدور تحت الأرضى منه ، بالاتساع الذى تستلزمه جهة الادارة (١٧) .

وبوجه عام ، يتعين على المهندس — في نظر القضاء — أن يمتنع كلية عن تنفيذ أعمال يراها خطيرة (١٨) ، أو على الأقل أن ينبه رب.

---

== ويجعل البعض على المهندس — قبل وضع المشروعات التهديدية — أن يتحقق من حجم رأس المال الذى ينوى رب العمل تخصيصه للعمل المطروح ، وأن ينخذ المبادأة باخطاره بالمصاريف المحتملة . انظر في هذا المعنى : BRICMONT p. 24 No. 14. وأحكام القضاء البلجيكي. المسددة المشار اليها في نفس الموضع .

Civ. 4/7/1979 D 1979-I-r- 536 (١٦)

كما قضى بأنه يتعين عليه — والا كان مخطئا خطأ جسيما — أن يتأكد من مدى امكان استناد رب العمل ببنيائه الى جدار الجار ، انظر : Civ. 4/7/1966; civ. 19/6/1973 cité par LABIN p. 48 note 1.

(١٧) حكم غير منشور لـ :

T.G.I Paris 14/6/1972 cité par CASTON p. 39 note 26.

V. cass. com. 12/11/1974 D 1975-Som-26; (١٨)

Civ. 17/7/1973 Buil. civ. 1973 P. 350 No. 481, et en même sens

IFOSSERAU P. 23.

أعمل الى هذه المخاطر<sup>(١٩)</sup> ، وأن يبدى ما يلزم في هذا الشأن من التحفظات . كما لو كانت الأرض المعروضة عليه غير صالحة لاقامة البناء عليها<sup>(٢٠،٢١)</sup> ، أو كانت جهة الادارة ( التي ينفذ البناء لحسابها ) قد استازمت اجراء خفض على تكاليف المشروع الأصلي من شأن الاستجابة اليه أن يؤثر على متانة البناء<sup>(٢٢)</sup> ، أو كان من شأن تعييد الأعمال أن يسبب ضرر للملكيات المجاورة<sup>(٢٣)</sup> .

(١٩)

V. civ. 22/11/1968 Bul. civ. 1968 P. 376 No. 492; civ 4/3/1971 Bul. civ 1971 P. 117 No.162 procès 2; et en même sens : LABIN p. 48

ويتعين عليه ، كذلك ، أن يحفظ على حدود الملكيات ، وأن يتخذ الاحتياطات التي تلزم لعدم التعدي على أرض الجار ، انظر في هذا المعنى :

V. C.E 7/4/1967 J.C.P. 1967 précité; civ. 19/6/1973 (٢٠)

Bul. civ. p. 302 No.418, et en même sens : GABOLDE 1968

Précité; LABIN p. 48

(٢١) وقد قضى بأن المهندس L'ingenieur الذي استعان به رب العمل ، في خصوص الأسس الخرسانية ، والذي اكتشف من تراسه للتربة الخاصة المعية للأرض ، حيث تتكون من تركيبات جيولوجية مختلفة ، ثم لم يحذر رب العمل من مخاطر ارساء البناء على هذين العنصرين المختلفين من التربة ، يكون قد خالف التزامه بالمشورة وابداء الراى ، مما تتعين معه مسؤوليته . انظر : Civ. 28/11/1978 D 1979-I-r-220.

وليزيد من التفاصيل في شروط وحدود مسؤولية مكاتب الاستشارات الهندسية ، راجع :

GOLDSMITH (J.C) : " Etude général des conditions et des limites de la responsabilité des bureaux d'engineering G.P 1976-Idoct pp. 1-17.

V. C.E 7/12/1962; 18/3/1963; 10/5/1967 cités (٢٢)  
par GABOLDE 1968 No. 29.

V. civ. 29/6/1964 D 1965-som-p. 10; J.C.P 1964-4. (٢٣)  
117; civ 22/11/1968 Bul. civ 1968 p. 376 No. 492; et en même sans :  
CASTON p. 39 No. 50; LABIN p. 49.

وفي خصوص أعمال التعلية ، يتعين عليه أن يقدم لرب العمل ضرورة دقيقة عن مدى تحمل الاساسات القديمة للاحمال الجديدة ، وأن ينصح — اذا اقتضى الأمر — بالعدول عن فكرة التعلية الى اعادة ارساء الاساسات من جديد ، أو على الأقل ، أن يعاونه باقتراح ما يلزم من الاصلاحات في هذه الاساسات<sup>(٢٤)</sup> وتطبيقا لذلك ، جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن المهندس ، الذي أثبت رب العمل عن عزمه هدم عمارة قديمة واعادة بنائها ، واقتراح عليه خطة لترميمها ، لم تنفذ ، بسبب ما آلت اليه حالة الجدران نتيجة هذا القسوم ، يكون قد خالف واجبات مهنته ، ولقضاء الموضوع أن يروا في هذا الخطأ من الجسامة ما يبرر فسخ العقد وتحميل المهندس مسؤولية ذلك ، وهو ما يستتبع عدم استحقاقه لأية أتعاب عن الأعمال التي أداها حتى يوم الحكم بالفسخ ، مادام أن هذه الأعمال ، لم تكن — بالفرض — قد أفادت رب العمل في شيء ، ازاء اعادة ارساء العمارة من جديد<sup>(٢٥)</sup> .

وإذا كان المهندس مكلفا من قبل عميله بأن يختار له المقاتل الذي سيتولى التنفيذ ، فإنه يتعين عليه أن يتحرى عن مدى يساره<sup>(٢٦)</sup>

V. Amiens 18/2/1959 D 1959-Som-88. (٢٤)

et en même sens : BRICMONT p. 34 No. 29.

Civ. 17/10/1978 D 1979-I-r-68. (٢٥)

En ce sens : CASTON p. 39 No. 50; MAZEAUD (H, L) p. 71 No. 1070-5. (٢٦)

ويجعل القضاء الفرنسي المهندس مسئولا ، اذا كانت الصفقة قد عهد بها الى مقاتل ذائع الاعراس ( Notoirement insolvable ) أنظر مثلا :

Civ. 13/11/1961 D 1962-Som- P. 87; et en même sens :

Civ. 8/10/1980 D 1981-I-r- 55 et 58.

( وأن كان الحكم الآخر قد صدر في خصوص مكتب استشارات هندسية كان مكلفا بمهمة شاملة ) .

وقد أشار الى هذا الاتجاه أيضا : LABIN p. 51

وأن يعطى رب العمل صورة صحيحة عن ذلك<sup>(٢٧)</sup> . وفى كل الأحوال فإنه يكون مسئولاً إذا ترك عميله يبرم صفقة مع مقاول ، بسعر مفر ، دون أن ينبهه الى الاشكالات التى يمكن أن تترتب على هذا الانخفاض ، السعر<sup>(٢٨)</sup> .

## ثانياً : خلال تنفيذ الأعمال :

٧٩ — يتعين على المهندس أن يعاون رب العمل فى تسلم كشوف الحساب من المقاولين ومراجعتها قبل أن ينقلها اليه<sup>(٢٩)</sup> .

وهو مسئول — بوجه عام — بأن يخطر عميله بكل العقبات الهامة التى تطرأ خلال تنفيذ المهمة الموهدة اليه<sup>(٣٠)</sup> ، ومنها ما يمكن أن تسببه الاعمال من مخاطر بالنسبة للاغيار<sup>(٣١)</sup> ، وأن يقدم اليه النصائح الضرورية فى هذا الشأن<sup>(٣٢)</sup> .

---

(٢٧) لكن التزامه هذا — كما ينبه البعض — ليس التزاماً بنتيجة ، واما بمجرد وسيلة . فى معنى انه يلتزم فقط بان يسلك — فى سبيل الاستدلال على المركز المالى للمقاول — سلوك المحترف الحريص ، لكنه لا يضمن مهارة هذا المقاول ولا يسره . انظر فى هذا المعنى :

MAZEAUD (H,L,J) pp. 83 et 84 No 2-0201

V. clv. 18/10/1967 D 1968-J-115; et en même (٢٨)

sens : CASTON p. 39 No.; LABIN p. 51

V. SAINT-ALARY p. 142; CASTON p. 40 No. 51; (٢٩)

MAZEAUD (H,L,J) p. No. 1070-5;

En ce sens : LABIN p. 53; CASTON pp 39 et 40. (٣٠)

No. 50 et 51; et V. aussi : clv. 25/6/1963 D 1963-J- 705. .

V. clv.29/6/19 64 G.P 1964-2-382 (٣١)

et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) : p. 71 No. 1070-5 et p. 107 No. 1070-15.

En ce sens : LABIN p. 53. (٣٢)

كما أن عليه أن يتوقى حدوث بعض المخاطر ، سواء بالامر بوقف التنفيذ ، أو باخطار رب العمل بالأعمال الاضافية التي يلزم اتخاذها - في هذا الشأن - ويقدر له تكليفها المحتملة (٣٣) .

وتشير المادة ٢ من مجموعة واجبات المهنة - في فرنسا - الى الفرض الذي يطلب فيه رب العمل ادخال تعديلات على الأعمال ، بعد وضع المقاييسات وابرام الصفقات « من شأنها أن تسبب زيادة في التكاليف » ، وتوجب على المهندس « قبل أن يعطى الأمر باجرائها ، أن ينبه عميله الى هذه الزيادة » (٣٤، ٣٥) .

وفي حكم حديث صدر في ٢١ فبراير ١٩٨٤ ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأحقية متعهد بناء Promoteur في الرجوع على المهندسين ، ومكتب الاستشارات الهندسية والمقاول بكامل التعويض الذي قضى عليه به لمصلحة مشتري الشقق ، وقد أخطأ هؤلاء الفنيين عندما لم يتحفظوا على اختيار هذا المتعهد لنوع معين من مراحل البخار الخاصة بالتدفئة . ولم تر المحكمة في تدخل هذا المتعهد ، بهذا الاختيار ، خطأ ، رغم أنه شخص مختص وحذر ، مادام أنه لم يكن من المختصين بشكل ذائع Notoirement Compétente في مجال التدفئة (٣٦) .

---

V. T.G.I Lille 25/3/1958 cité par LABIN p. 53 note 3; (٣٣)

C.E 4/11/1964 A.J.D.A 1965- p. 253 No. 71 et obs.

LAPORTE (P); et en même sens : LABIN p. 53.

(٣٤) م ٢ فقرة ٣ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ ، وفي نفس المعنى انظر :

CASTON pp. 39 et 40 N° 51; LABIN p. 53; MAZEAUD

(H.L.J.) p. 70 No. 1070-5.

(٣٥) واذا كانت المقاييس التي اعدتها غير مطابقة للتصميم الذي وضعه ، فانه يكون مسئولوا اذا لم ينبه رب العمل الى الفروق الموجودة بينهما . انظر :

Rouen 6/5/1931 cité par BRICMONT p. 29 note 39

et en même sens : BRICMONT p. 29 No. 23.

V. civ. 21/2/1984 D 15 mars 1984 No. 11 (Flash D) (٣٦)



كذلك قضى — بمناسبة عيب وقع في تنفيذ نظام للعزل الحرارى — بأنه اذا كان رب العمل قد قصد تحقيق الوفرة في التكاليف ، فاقترح استبدال مادة بأخرى غير المحددة سلفا ، ووافق المهندس على هذا الاستبدال ، مؤكدا له أن المادة الجديدة آيست فقط تتميز بذات الخصائص ، وانما هي أفضل من سابقتها ، وكانت الحقيقة غير ذلك ، يكون قد قدم مشورة خاطئة يسأل عنها (٣٧ ، ٣٨)

هذا ويجعل القضاء الفرنسى للمهندس أن يتخذ من جانبه — خلال تنفيذ الأعمال — بعض المبادرات • كاختيار حل أقل تكلفة بالنسبة لرب العمل ولا يسبب له ضررا (٣٩) أو الامر بتنفيذ بعض الأعمال التكميلية التي لا تحتل التأخير والالتزمة لتدارك خطر يهدد سلامة المبنى خلال عملية التشييد (٤٠) ويطبق عليه ، في هذه المبادرات ، أحكام **الفضالة** ، بشرط أن يكون تدخله **ملائما** (٤١) ، وأن يكون العمل الذى

---

V. civ. 13/6/1979 D 1979-I-r- 499, et en même sens : (٣٧)  
FOSSERAU P. 23.

(٣٨) واجبالا ، لانتخلف وجهة نظر القضاء الإدارى لهذه المهمة عن وجهة نظر القضاء العادى ، انظر مثلا :  
C.E 4/11/1964 précité

والأحكام الأخرى المشار إليها في :  
CASTON p. 40 note 36.

وانظر ايضا لمزيد من التفاصيل في وجهة نظر القضاء الإدارى في هذا الشأن :

MODERNE (F) : La distinction de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des travaux publics. G.P 1975- doct- p. 81-85.

V. par ex : civ. 2/2/1904 cité par LABIN p. 54 note 1 (٣٩)

V. civ. 15/3/1961 Bul. civ. 1961 P. 132 No. 166, (٤٠)

Opportune (٤١)

بإشرافه قد انتهى الى فائدة رب العمل (٤٣ ، ٤٢ ، ٤٤) ونعتقد بأنه لا يكفي - في مصر - حتى يكون لتدخل المهندس صفة الفضالة ، أن يكون مجرد ملائم لمصلحة رب العمل ، وإنما يلزم أن يكون شأننا عاجلا له (٤٥) ، وبالتالي لا يكون بالامكان الرجوع اليه فيه لأخذ الرأي (٤٦) فإذا ما تحقق هذا الشرط فإنه لا يلزم أن يكون هذا التدخل قد انتهى الى فائدة رب العمل ، وإنما يكفي أن يكون المهندس قد بذل في إدارته عناية المهندس العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة (٤٧) (م ١٩٥ مدني مصري) .

L'affaire a été utilement gérée (٤٢)

V. T.G.I Seine 14/5/1963 G.P 1964-1-14. (٤٣)

et en même sens : LABIN p. 54.

(٤٤) وتجعل محكمة النقض الفرنسية لقضاء الموضوع سلطة تقدير مدى إمكان اعتبار المهندس فضوليا في تدخله ، وفقا لظروف وملابسات كل حالة ، انظر مثلا : Civ. 12/5/1953 D 1953-517.

et en même sens : LABIN p. 54.

حيث يستخدم تعبيره عقد فضالة " un contrat de gestion d'affaires وهو تعبير خاطيء ، لان الفضالة أحد مظاهر مصدر مستقل آخر للالتزام ، وهو الفعل النافع ، لا صلة له بارادة الملتزم . وانظر الأحكام التي رفضت اضافة صفة الفضالة على تدخل المهندس ، والمشار اليها في لابان ص ٥٤ هـ .

En ce sens : civ. 15/3/1961; Paris 7/7/1970 (٤٥)

cités par CASTON p. 53 note 134.

(٤٦) ويرى البعض انه بدون هذين الشرطين ، يعتبر المهندس قد تصرف بخفة أو تسرع ملومين ، ومن ثم يستحق المسؤولية ، انظر : CASTON p. 53. No 72, et en même sens :

حكم غير منشور لـ :

Lyon 13/3/1969; T.G.I Paris 11/3/1969 cités par

CASTON précité

(٤٧) وفي الحقيقة فلن المادة ١٣٧٥ مدني فرنسي ، لم تشترط أن تنتهي العملية الى فائدة رب العمل ، وإنما تكفي فقط بأن تكون قد أحسنّت إدارتها ،

bien administrée

### ثالثا : بعد اكتمال الأعمال :

٨ — يتعين على المهندس أن يعاون رب العمل في عملية التسليم، التي تتم بين هذا الأخير والمقاول ، وأن يوقع على المحضر الذي يوضع بهذا الخصوص<sup>(٤٨)</sup> .

وعليه أيضا ، بصفته مستشارا لعمله — أن يبين له كل العيوب الظاهرة التي يمكن أن تكون قد وقعت في البناء<sup>(٤٩)</sup> ، حتى ولو كانت عيوباً بسيطة<sup>(٥٠)</sup> ، وأن يشير عليه بالرأى في شأنها ، وما اذا كان يلزم اصلاحها قبل التسليم ، أو امكان تسليم الاعمال مؤقتا مع النحفظ بشأن هذه العيوب في المحضر<sup>(٥١)</sup> . فاذا لم يفعل ، أو لم يكتشف عيبا كان يمكن اكتشافه عند التسليم<sup>(٥٢)</sup> ، فان « اهماله هذا الجسيم »<sup>(٥٣)</sup> يستتبع مسؤوليته العقدية طبقا للقواعد العامة<sup>(٥٤)</sup> .

---

(٤٨) م ٥ من مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ في فرنسا

(٤٩) En ce sens : LABIN p. 56; et V. aussi 16/12/1970

D. 1971-som-121.

ومن أجلتها ، عدم مطابقة الأعمال المنفذة للمواصفات المحددة ، انظر

CASTON pp. 111 et 112 No. 206.

(٥٠) En ce sens : MAZEAUD (H.L.) : pp. 71 No. 1070-5

et p. 107 No. 1070-15.

وحكم النقض المشار اليه في نفس الموضع ه ١٩

V. SAINT-ALARY p. 142. (٥١)

V. Tr. adm. Bordeaux 28/12/1973 cité par LABIN (٥٢)

pp. 57 note 2; et vi aussi FOSSEREAU P. 23.

WALINE : La responsabilité de l'architecte en matière (٥٣)

de travaux publics ". R.D.A 1962-122, et en même sens :

GABOLDE 1962 p. 252.

(٥٤)

V. civ. 16/12/1970 D 1971-Som-121, et V. aussi .

BOUBLI J.C.P 1975 précité No. 20; GABOLDE 1968 précité

No. 19; CASTON p. 97 No. 66; LABIN p. 56

وفي هذا الشأن ، قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ فبراير ١٩٨٢ ، بمسؤولية المهندسين لاختلالهم بواجبهم في معاونة رب العمل عند استلام الأعمال ، مادام أنهم — حتى ولو كانوا قد سبق أن أشاروا بالعيوب التي وقعت في الأعمال — قد وقعوا بعد ذلك محضر التسليم النهائي ، رغم أن هذه العيوب لم تكن قد أصلحت(٥٥)

٨١ — ويعبر هذا الالتزام ، المسلم به ، عن مفارقة ملحوظة في هذا الشأن ، ما دام على المهندس — الذي ساهم في عماية التشييد — أن يقترح على عميله ، بصفته مستشارا له ، أن يبدى تحفظات حول أمور ، ربما لا تكون مسؤولية المقاول وحده هي التي تتعين بشأنها ، وإنما مسؤوليته الخاصة هو الآخر(٥٦) . حتى اذا ما كانت له صفة الوكيل عن رب العمل ، بدت هذه المفارقة بشكل أظهر ، ما دام سيجد نفسه ملزما عندئذ بأن يبدى بنفسه هذه التحفظات ضد نفسه(٥٧) .

٨٢ — ويبقى أن من المسلم به فقها وقضاء ، أنه لايجوز للمهندس أن يتمسك بالآثر المعفى للتسليم ، من المسؤولية عن العيوب الظاهرة(٥٨) التي لم يعلن عنها لرب العمل ، خصوصا وأنه يترتب

civ. 17/2/1982 D 1982-I.r- 206

(٥٥)

(٥٦) ويعبر البعض عن هذه المفارقة بالقول بأن المهندس ستكون له في آن واحد صفة المستشار والخم ، انظر

CASTON p. 40 No. 52

V. COSTA D 1979 précité p. 41

(٥٧)

نقلا عن : GAUDEMET وفي نفس المعنى انظر : BOUBLI 1971 précité p. 115.

V. par ex : BOUBLI J.C.P 1975 précité No. 20;

(٥٨)

GABOLDE 1968 No. 12; CASTON p. 97 No. 166; et p. 40 No. 52;

LABIN p. 56 : et V. aussi : civ 16/12/1970 précité.

وانظر كذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي المشار إليها في : GABOLDE 1968 No. 12; CASTON p. 41 note 42.

على قبول هذا الأخير للأعمال دون تحفظ ، رغم ما فيها من هذه  
العيوب ، حرمانه من الرجوع بشأنها على المفاوض بالضمان العشري<sup>(٥٩)</sup>  
كما سنرى فيما بعد<sup>(٦٠)</sup>

---

En ce sens : GABOLDE 1962 p. 252; CASTON P. 111 (٥٩)  
No. 203.

(٦٠) راجع لاحقا بند ٢٢٢

## المطلب الثاني

### أسباب مسئولية المقاول

#### تمهيد :

٨٣ — أسلفنا القول بأن مهمة المقاول تتمثل — أساسا — في تنفيذ الأعمال ، طبقا للتصميمات التي وضعها المهندس ، واعتمدها كل من رب العمل ، والجهة الادارية التي تصدر الترخيص .

وتخصصه في هذا الشأن يستوجب منه أن يراعى في مهمته هذه ، أصولها الفنية . كما أن عليه — ككل متعاقد — أن يتقيد بالشروط والمواصفات التي تضمنتها الصفقة التي أبرمها مع رب العمل . وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء في أحد العقود النموذجية التي وضعت في فرنسا سنة ١٩٤٨ ، أنه يتعين على المقاول « أن يتخذ كل ما هو ضروري من الأعمال ، بغية انجاز العمل على أكمل وجه ، بحيث يقدم هذا العمل ، في ضوء ما وصل اليه الفن المعماري ، كل عناصر الثبات والاستمرار . وبأن يتقيد ، في كل مراحل التنفيذ ، بما وصل اليه هذا الفن ، وبأصول الحرفة التي يزاولها » (١١) وبحسبانه سيد هذه العملية (١٢) ، ربما يكون من المفهوم أن يظهر القضاء تشددا واضحا معه في هذا الشأن (١٣) .

---

(٦١) انظر في تفاصيل ذلك : CASTON p. 57 No. 77.

(٦٢) أو كما عبر البعض :

Le " maître de la règle de Son art " CASTON p. 56 No. 77.

V. par ex : civ. 7/4/1965 J.C.P 1965-2-14238, (٦٣)

D 1965-zom-108; C.E 7/4/1967 A.J.D.A 1967 p. 683 No. 159.

.et obs CASTON ( Procés 1 )

٨٤ — من جهة أخرى ، فإنه يلزم التنويه الى أنه ، بالرغم من أن المقاول يستقل — من الناحية القانونية — عن المهندس المعماري حيث يرتبط كل منهما برب العمل بعلاقة عقدية منفصلة ، الا ان مسؤولية كل منهما لا تقدر — في الأعم الأغلب — بمعزل عن مسؤولية الآخر ، وذلك بالنظر الى ارتباطهما على المستوى العملي (٤) . ولذا ، فليس من الغريب أن يكون على المقاول — فضلا عن مهمة التنفيذ البحتة — معاونة المهندس — فضلا عن رب العمل — وابداء الرأي عليهما في التعليمات التي تعطى اليه ، وفي المشاكل التي تعترض التنفيذ ، أو في العيوب التي تتضمنها التصميمات . كما يتصور — تخريما على ذلك — أن ينفرد المقاول وحده بالمسؤولية في نطاق معين ، كما هو الحال مثلا في التأخر في تسليم الاعمال عن الموعد المحدد بالصفحة (٥) أو أن يشترك معه المهندس فيها ، كما هو الحال فيما يتعلق بالعيوب التي تقع من المقاول في تنفيذ الاعمال والتي كان يمكن تداركها لولا تقصير المهندس في التزامه بالملاحظة والرقابة على هذا التنفيذ (٦) .

(٦٤) وتعبيراً من هذا المعنى يقول السادة مازو أنه اذا كان لا يوجد — في الحقيقة — بين المهندس والمقاول روابط قانونية ، الا ان اجتماعهما على نفس العمل ينشئ بينهما روابط من الواقع وثيقة الصلة ، لا يمكن للقانون أن يتجاهلها .

V. MAZEAUD (H.L.J) : p. 88 No. 1070-8, et en même  
se, s : C.E 25/4/1969 D 1969-J-498 et note MODERNE; R.T  
197J-194 et obs. CORNU.

(٦٥) ما لم يكن المهندس قد ساهم — بدوره — في الأسباب التي أدت الى تأخير تنفيذ الأعمال . راجع في مثال لهذا الفرض :  
clv 3/2/1981 G.P. 1981-2-Som- 193

حيث أبدت المحكمة ، حكم الاستئناف الذي أدان المهندس بالتضامن مع المقاول .

(٦٦) راجع في تفاصيل علاقة المهندس المعماري بالمقاول ، وفي الحالات التي ينفرد فيها كل منهما بالمسؤولية ، والاخرى التي يشترك فيها في هذه المسؤولية :

GABOLDE 1982 précité pp. 252-255 No. 3-8

٨٥ — كذلك تلزم الإشارة — في هذا الموضع — الى ما سبق أن ذكرناه — من أن المقصود بالمقاول أو المهندس ، في خصوص المسؤولية القانونية ، هو كل من اتخذ لنفسه هذه الصفة أو تلك ، وأدى دور صاحبها<sup>(٦٧)</sup> ولذلك فإن من المسلم به ، أنه اذا لم يكن رب العمل قد استعان بمهندس بناء ، وانما أوكل المهمة كلها : في معنى ما تعلق منها بتصميم الأعمال ، والادارة والاشراف على تنفيذها ، فضلا عن عملية التنفيذ بمعنى الكلمة ، الى المقاول ، فإن هذا الأخير يتحمل — الى جانب مسؤولية محترف التنفيذ ، مسؤولية المهندس أيضا<sup>(٦٨)</sup> . وفي هذا الشأن ، يمثل مجلس الدولة الفرنسي ، الى حد تصحيح الشرط الذي يرد أحيانا في الصفقات التي تبرم بين أرباب العمل والمقاولين ، والذي بموجبه « تحل مسؤولية المقاول محل مسؤولية المهندس عن عيوب الجني ، التي تنسب الى هذا الأخير »<sup>(٦٩)</sup> وهكذا فإنه يلزم — في كل دعوى — تفسير نية طرفي عقد المقاولة ، وتحديد المهام المنوطة بالمقاول<sup>(٧٠)</sup> .

٨٦ — وفي ضوء ما تقدم ، يمكن أن نعرض لاهم الأسباب التي يمكن أن تؤدي الى مسؤولية المقاول — عقديا — في علاقته برب العمل على النحو التالي :

(٦٧) انظر سابقا بند ١٠

V. en ce sens : GABOLDE 1968 No. 18;

(٦٨)

CASTON p. 195 No. 416

ومن باب أولى : لو كان المقاول هو الذي تجاوز التزامات صفقته ، وادى — في الواقع — دور المهندس ، انظر :

CASTON p. 197 No. 419.

وأحكام مجلس الدولة الفرنسي المشار اليها فيه هـ ٢٢٢ .

V. Par ex : C. E 17/12/1954

D 1956 Som 3

(٦٩)

et en même sens : GABOLDE 1962 P. 251, et 1968 No. 18

En ce sens : MAZEAUD ( H.L.J. ). P:73 note 31

(٧٠)



**أولاً — مخالفة شروط الصفقة ، وعدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ  
أو استخدام مواد معيبة فيه :**

٨٧ — فالقاول — كأي متعاقد — يكون مسئولاً إذا أخل بأى من الالتزامات المحددة بالصفقة التى أبرمها مع رب العمل<sup>(٧١)</sup> ، كأن يتأخر فى تسليم الأعمال عن الموعد المتفق عليه ، أو أن ينفذ هذه الأعمال بشكل غير مطابق للمواصفات المحددة<sup>(٧٢)</sup> ، أو يصيد فى هذا التنفيذ عن التصميمات التى وضعها المهندس وأقرها رب العمل<sup>(٧٣)</sup> .

٨٨ — وإذا كانت الصفقة قد أبرمت « بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة ، وتبين فى أثناء العمل أن من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه ، مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة ، وجب على القاول أن يخطر فى الحال رب العمل بذلك ، مبيناً له مقدار ما يتوقعه من زيادة فى الثمن . فان لم يفعل سقط حقه فى استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات » • م/٦٥٧ مدنى  
بمصرى .

٨٩ — من جهة أخرى ، يكون القاول مسئولاً عن الأخطاء أو العيوب التى تقع فى تنفيذ الأعمال<sup>(٧٤)</sup> . وفى هذا الخصوص ،

---

V.C, E 3/5/ 1940 S 1941—3—3 (٧١)

V. Civ. 19/11/1980 G.P 1981 — 1 — Som — 93 (٧٢)

En ce sens : FOSSEREAU P. 23 ; MAZEAUD ( H, L, J ) (٧٣).  
P. 107 No. 1070 - 15.

(٧٤) من التطبيقات القضائية لمسئولية القاول عن عيوب التنفيذ  
راجع مثلاً :

Civ. 13/7/1981 D 1981 — 1 — 771, Nancy 22/11/1960  
D 1981 — Som — 15

Rouen 23/4/1980 G.P. 1981 — 1 — Som — 150.

=

**فإن من المسلم به أنه يلتزم بنتيجة** في علاقته برب العمل ، وهي  
أن ينفذ — طبقا للأصول الفنية — عمالا خاليا من العيوب (٧٥، ٧٦) .  
وان كان ينذر في الواقع — أن يكون المقاول هو المسئول وحده عن هذه

---

= وقد قضى بمسئولية المقاول لانه كرر الاخطاء التي كانت قد سببت.  
الخلل الاول ، هذا الخلل الذي كان يرجع ، هو نفسه ، الى خطأ في  
التصميم كان بإمكان المقاول أن يتبينه ، انظر :  
civ. 16/10/1969 cité par CASTON p. 196 Note 207

كذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد أدان المقاول — الذي  
تعمد على ملكية الجار عند تنفيذه لاساسات المبنى — بالضمان الكلى  
لرب العمل الذي حكم عليه بتعويض الجار المالك . خاصة وأن الاتفاق  
البرم بين المقاول ورب العمل كان قد وضع على عاتق المقاول التزاما بأن  
يحصل على ترخيص من الجار قبل حفر الاساسات ، وأن المقاول لم يحترم  
هذا الالتزام . انظر :

civ. 19/12/1977 D 1978 — 1. r — 329

كذلك يجازى القضاء الادارى الفرنسى ، مخالفة المقاول للاصول  
الفنية ، انظر مثلا :

C.E 19/1/1966 J.c.p. 1966 — 2 — 14594 et note L. VEAUX

C.E 17/3/1967 A.J.D.A. 1967 — 2 — p. 565 No 148

(procès 3) et obs LAPORTE (p); 25/5/1970 A.J.D.A. 1970 — 2  
— p. 570 No 127 et concl. ROUGEVIN-BAVILLE ; 29/5/1970 J.C.P  
1971 — 2 — 16651 et note L. VEAUX ; 26/11/1975 G. P. 1976 —  
.2 — 676 et note FRANCK.

V. par ex : FOSSEREAU p. 23 ; MAZEAUD (H.L.) p.(٧٥)

107 No 1070 — 15.

(٧٦) وقد تشدد — في مصر — قانون ١٩٨٣ ، العقوبة على الجرائم  
التي ترتكب بطريق العهد أو الاهمال الجسيم ، بعدم مراعاة الاصول  
الفنية في التنفيذ ، فجعلها السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد  
عن عشر سنوات ، وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن قيمة  
الأعمال المخالفة . وذلك الى جانب حظر التعامل نهائيا مع المقاول  
المسند اليه التنفيذ . م/٢٢ مكرر .

المعيب في علاقته برب العمل<sup>(٧٧)</sup> ، ما دام أنها يمكن أن ترجع بسببها أيضا الى افعال المهندس ، الذي لو كان قد قام بواجبه في الرقابة على التنفيذ كما ينبغي ، لأمكن للمقاول أن يتداركها<sup>(٧٨)</sup> لذلك قضى ، بأن المهندس الذي سبدا من أن يراقب تنفيذ الاعمال بعناية ، وأن يفرض على المقاول أولا بأول كل ما يلزم من الاصلاحات في هذا الشأن — لم يتدخل بملاحظته الا عندما انتهت عملية التشييد ، يكون مسئولا في مواجهة رب العمل<sup>(٧٩)</sup> كما ينتهي القضاء الادارى الفرنسى الى نفس النتيجة ، ويجعل من المهندس مسئولا — في هذا الفرض — بالتضامن مع المقاول عن العيوب التي وقعت في التنفيذ<sup>(٨٠)</sup> وان كان يعنى بهذا التضامن في الواقع ، مجرد « ادانة احتياطية »<sup>(٨١)</sup> للمهندس ، الذي

---

(٧٧) انظر — مع ذلك — في مسئولية المقاول وحده :  
C.E 20/2/1935 ; 17/3/1943 cités par GABOLDE 1962 p. 252

En ce sens : GABOLDE 1968 No 18 (٧٨)

ومع ذلك يرى البعض ، أن المهندس الذي تعينت مسئوليته بخصوص ملاحظة الاعمال ، يمكنه أن يرجع على المقاول ، حالا في ذلك محل رب العمل الذي أوفى له . انظر :

J — MAZEAUD note D 1974 précité p. 233.

غير أن هذا القول لا يصح أن يفهم منه — كما يدل ظاهره — بأن هذا الرجوع يكون كليا ، لأن المهندس مسئول شخصا هو الآخر عن نتيجة خطئه في الرقابة على التنفيذ . وهو ما أوضحه صاحب الراى نفسه حين ذكر بأن هذا الرجوع الكلى يكون فقط في حالة ما اذا لم يكن المهندس قد ارتكب خطأ في الرقابة . انظر نفس الموضع سابق الإشارة .

v. civ. 4/7/1973 D 1974 — | — 233 procès 2 précité (٧٩)

(٨٠)

v. par ex : C.E. 6/5/1960 cité par GABOLDE 1962 p. 254

No 7 ;

والاحكام الأخرى المشار إليها لاحقا هـ/ ٨٢

Une condamnation Subsidiar

(٨١)

يكون مسئولاً بدفع تكاليف اصلاح هذه العيوب ، فقط. في حالة اعسار  
المقاول (٨٣) .

٩٠ — وقد أجملت كل الافكار السابقة ، في مصر ، المادتان :  
١١ من قانون ١٩٧٦ ، ٦٥٠ من المجموعة المدنية ، حين قضت الأولى  
بوجوب « أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال ، وفقا للاتصال الفنية ،  
وطبقا للرسومات والبيانات والمستندات التي منح الترخيص على  
أساسها » وأن تكون مواد البناء المستخدمة مطابقة للمواصفات المصرية  
المقررة » ، ويحظر « ادخال أى تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات  
المعتمدة الا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الادارية  
المختصة بشئون التنظيم » . وحين أجازت الثانية لزب العمل « اذا ثبت  
أثناء سير العمل ، أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منصف  
للعقد » ، « أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل  
معقول يعينه له ، فاذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول الى  
الطريقة الصحيحة ، جاز لزب العمل أن يطلب اما فسخ العقد اما  
أن يعهد الى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول  
الأول » (٨٣)

٩١ — ويبقى — في هذا الموضع — أنه اذا كان المقاول قد تعهد  
بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، فإنه يكون مسئولاً عن جودتها !

(٨٢ب)

V. C.E 22/5/1912 ; 2/11/1927 ; 21-7-1934 ; 28-4-1937 ;  
2-2-1938 ; 10-7-1954 ; 18-3-1961 cités par GABOLDE 1962 p. 254  
No 7.

(٨٣) على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال ، دون حاجة  
الى تعيين أجل ، اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب ، مستحيلا  
نفس المدة :

وعليه ضمانها لرب العمل • م ٦٤٨ مدنى مصرى (٨٤-٨٦) • وهو ملتزم كذلك بالتحقق من هذه الجودة ، اذا لم يكن هو الذى قدم هذه المواد (٨٧) وتطبيقا لذلك ، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد أدان المتقاول بسبب الخلل الذى حدث لسقف مبنى ، والذى يجسد مرجعه الى عيب فى القرميد الذى استعمل فى تنفيذ هذا السقف • وجاء فى حكمها ، أن « المتقاول الذى يملك من الدراية الفنية ، والذى كان

---

(٨٤) وبديهي أن يكون للمتقاول — فى هذا الفرض — الرجوع على من ورد له هذه المواد المعيبة ، طبقا للقواعد العامة فى ضمان العيوب الخفية فى المبيع . راجع فى هذا المعنى :

CASTON p. 58 No 79

كما جعل قانون ٤ يناير ١٩٧٨ فى فرنسا ، لرب العمل ، دعوى مباشرة ، فى هذا الفرض ، ضد مورد هذه المواد ومنتجها .

(٨٥) كما يلتزم المتقاول — اذا كان رب العمل هو الذى قدم المادة — بأن يحرص عليها ، وأن يراعى اصول الفن فى استخدامه لها . . . . . فاذا صار شيء منها غير صالح للاستعمال بسبب اهماله او تصور كفايته الفنية ، التزم برد قيمة هذا الشيء الى رب العمل • م/٦٤٩ مدنى مصرى

(٨٦) وقد شذبت المادة / ٢٢ مكرر من قانون ١٩٨٣ — فى مصر — العقوبة على الجرائم التى ترتكب بطريق العمد أو الإهمال الجسيم . . . بالنفس فى استخدام مواد البناء ، أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات .

V. civ. 18/7/1955 D 1955-735 ; civ. 30/11/1964 G.P. (٨٧)  
1965-1-114 ; R.T 1965-367 et obs CORNU ; Pau 31/12/1963  
D 1964 - 220 ; civ 20/1/1976 Bul. civ p. 17 No 23 ; C.E. 5/5/1967  
cité par GABOLDE 1968 No 18 ; et en même sens: MAZEAUD  
(H,L,L) p. 74 et p. 107 No 1070 - 15 ; CASTON p. 196 No 418

كما أنه يكون مسئولاً — بداهة عن الاختيار ( الانتقاء ) الخاطىء لهذه المواد ، انظر :

CASTON p. 196 No 418

وحكم النقض المشار اليه فيه ه/٢١٢

بإمكانه أن يقوم بفحص عينات القرميد قبل تركيبه ، قد أخطأ في مراجعة عميله ، حينما استعمل مادة ، يفترض — في علاقته بهذا الأخير — أن لديه علم بعيوبها » (٨٨) • كما قضى في نفس الاتجاه بمسئولية المقاول (٨٩) عن التلف الذي أصاب الأخشاب المستعملة في البناء ، نتيجة مهاجمة نوع من الحشرات لها ، لأن المقاول لم يكن قد تحقق من سبق معالجتها ضد هذا النوع من الحشرات (٩٠، ٩١) وكانت محكمة النقض — في دعوى سابقة تتعلق بظروف مشابهة ، قد أخذت على قضاة الموضوع ، اكتفاءهم — في القول بعدم مسئولية المقاول — بالاستناد الى أن يرقات الحشرات القارضة التي هاجمت الأخشاب ما كان يمكن اكتشافها عند تركيب هذه الأخيرة ، بواسطة أشد الفحوص حذرا • إذ كان يجب عليهم — في نظر محكمة النقض — أن يبحثوا ما إذا كان عيب المادة هذا المستحيل اكتشافه من قبل المقاول في هذا الوقت ، لم تكن هناك من وسيلة للوقاية منه أساسا (٩٢) • بل ويصل بعض الشراح — الى حد الزام المقاول بإقامة الدليل على أن عيب المادة لم يكن من الممكن توقعه (٩٣) •

(٨٨) حكم غير منشور صادر من

civ. 18/10/1977 cité par CASTON p. 196 note 215

وفي نفس المعنى لا وان كان في خصوص مسئولية عشرية ، حيث تفترض مسئولية المقاول الى أن يثبت السبب الأجنبي ( انظر : civ. 31/5/1978 J.c.p. 1978 - 4 - p. 236.

(٨٩) مسئولية عشرية •

v. civ. 21/2/1979 D 1979 — I — r — 317

(٩٠)

(٩١) ويغلب ألا يثير عيب المواد ، مسئولية المقاول العتدية طبقا للقواعد العامة ، وإنما مسئوليته العشرية ، بالنظر الى أن ما يصيب البناء من خلل نتيجة هذه العيوب ، لا يظهر — عملا — إلا بعد التسليم وخلال مهلة الضمان العشرية . راجع في هذا المعنى :

CASTON p. 58 No 79

v. civ 27/12/1960 cité par CASTON p. 196 note 211 (٩٢)

(٩٣)

v. ; CASTON P. 196 No 418 ; BOUBLI 1971 précité No 137

## ثانيا : التقصير في واجب الاعلام وابداء الرأى :

٩٢ — كما أن المقاتل — مثله في ذلك مثل المهندس — هو مستشار عميله الذى يوليه ثقته من الناحية الفنية . ومن ثم فان عليه — بدوره — أن يشير عليه بالرأى<sup>(٩٤)</sup> » حول كل أوجه المشروع المكلف بتنفيذه «<sup>(٩٥)</sup> ، وبخاصة اذا كانت الاعمال ستنفذ بدون تدخل من مهندس<sup>(٩٦)</sup> ، وكان رب العمل — كما هو الامر في الأعم الأغلب من الحالات — تتقصه المعرفة الفنية بعملية المعمار<sup>(٩٧)</sup> .

٩٣ — وتطبيقا لذلك ، يتعين على المقاتل معاونة رب العمل بأن يبين له التكاليف المتوقعة للاعمال<sup>(٩٨)</sup> ، ويكون مسئولا — في نظر القضاء الفرنسى — لو أن التكلفة الفعلية قد تجاوزت تقديره تجاوزا غير عادى<sup>(٩٩)</sup> .

---

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No 1070-5 (٩٤)

وانظر في معنى مسئولية المقاتل لتقصيره في واجب ابداء التحفظات على الاختيار المعيب من قبل متمهد بناء لنوع من مراجل البخار الخاص بالتدفئة ، رغم أن هذا المتمهد هو بالفرض رجل متخصص وحذر ، ما دام أنه لم يكن له اختصاص ذاتى في مجال التدفئة .  
clv 21/2/1984 précité

CASTON p. 65 No 96 (٩٥)

En ce sens : CASTON p. 197 No 419 (٩٦)

( ) وأن كان يعالج هذه الفكرة في صدد مسئولية المقاتل العشرية ) .

(٩٧)  
v. vic. 9/11/1960 G.P. 1961-1-83 ; T.G.I seins 11/7/1962  
G. P 1962-2-234; et en même sens MAZEAUD ( H,L,J ) p. 108.  
No 1070-15.

En ce sens : CASTON p. 65 No 96 (٩٨)

v. civ. 5/11/1974 cité par CASTON P. 65 note 74 (٩٩)

كما أن عليه أن يتحقق من حالة التربة ، ومدى صلاحيتها لاقامة الأعمال عليها ، وأن يخطر بعبوبها — ان وجدت — كلا من المهندس المشرف على التنفيذ ، ورب العمل<sup>(١٠٠)</sup> .

٩٤ — وإذا كان عليه — من حيث المبدأ — أن يمثل للاوامر التي تعطى اليه ، سواء من المهندس أو من رب العمل ، وأن يتقيد بها ، إلا أن هذا الامتثال ينبغى — على حد تعبير البعض — أن يكون « امتثالا ايجابيا » أو نشطا<sup>(١٠١)</sup> ، فلا ينفذ هذه الاوامر تنفيذا أعمى وإنما عليه أن يناقشها مع مصدرها ، اذا وجدها غير ملائمة ، خصوصا

(١٠٠)

v. civ. 31/1/1966 |.c.p 1966-2-14659 et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No. 1070-5 et pp. 107 et 108 No 1070-15 et contr : GABOLDE 1968 No 18 ; CASTON p. 195 No 417

وكذلك في نفس المعنى العكسى ، حكم نقض غير منشور ، صادر في ١٩٧١/١٠/١٩ :

CASTON p. 195 note 204.

"Somission active". v. CASTON p. 57 No 78 (١٠١)

وفي نفس المعنى ايضا ، جاء في تعليق تحت حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١٩٥٠/٤/٢١ ان :

"L'entrepreneur n'est pas un instrument passif entre les mains de l'architecte, il garde une indépendance au moins relative sur le plan technique ; Si les vices du plan sont manifestes, il doit en avertir l'architecte et demander de nouvelles instructions ; faute de quoi il manque à ses devoirs professionnels propres et sa responsabilité est engagée". cité par GABOLDE 1962 p. 254 No 8.

(١٠٢)

v. civ. 19/3/1969 Bul. civ. p. 187 No 243 ; civ. 6/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 543 No 719 ; civ. 25/11/1975 Bul. civ. 1975 p. 264 No 438 ; C.E 7/4/1967 |.c.p. 1967 précité ; C.E 22/12/1969 |.c.p. 1968-2-151616 et note SOINNE ; et en même sens : CASTON p. 57 No 78 et p. 195 No 417 ; p. 197 No 419.



إذا كانت صادرة من رب عمل تعوزه المعرفة الفنية<sup>(١٠٣)</sup> بل وأن يرفض متابعة التنفيذ إذا لزم الأمر<sup>(١٠٤)</sup> .

٩٥ — وعلى حين يرى البعض أن المقاول لا يسأل عن العيوب غير الظاهرة في التصميمات ، حيث « لا صفة له » — على حد تعبير هذا البعض — في مراجعة عمل المهندس ، وحيث أن من حقه أن يفترض أن التصميمات التي سلمت اليه من قبل هذا الأخير « خالية من أى عيب » وأنها قد تضمنت كل العناصر التي تكفل مقانة البناء<sup>(١٠٥)</sup> فإن الرأي الراجح فقها وقضاء ، يلزم المقاول — على

---

(١٠٣) في هذا المعنى ، في خصوص مسئولية المقاول عن التصميمات. المعبية التى وضعها رب العمل نفسه وأمره بتنفيذها ، وليس له اختصاص. *CASTON p. 185 No 416* ذاتي ، انظر :

أما إذا كان لرب العمل « من الخبرة في فن البناء ما يفوق خبرة المقاول الذى تصادق معه » وتدخل رب العمل « بفرض تصميم معيب على المقاول » ففنه « المقاول الى ما في التصميم من عيوب » فأصر « رب العمل على المضي في العمل وفقا لهذا التصميم المعيب » فأذعن « المقاول لمشيئة رب العمل. ففي هذه الصورة ترفع المسئولية عن المقاول : لان اذعائه لتعليمات رب العمل الذى له تلك الخبرة لا يعتبر خطأ منه » .

حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ٨/ ص ٩٦ ، ٩٧ رقم ١٠ (د) .

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) p. 108 No 1070-15 (١٠٤)

BRICMONT p. 55 No 52 (١٠٥)

وأحكام القضاء البلجيكي المشار اليها فيه ٢/ et rappro : GABOLDE 1962 p. 253

حيث يرى أن المقاول الذى يمثل لأوامر خاطئة من المهندس ، أو الذى ينفذ تصميمات معيبة ، لا يمكن — في الأصل — ان يكون مسئولا عن ذلك. ما دامت أعماله في ذاتها كانت صحيحة فنيا .

ومن الأحكام القضائية التى لا تجعل المقاول مسئولا إلا عن الأخطاء الواضحة بجلاء في التصميمات ، انظر مثلا : *clv. 9/11/1960 G. P. 1961-1-83 ; clv. 19/3/1960 cité par CASTON p. 57 note 18.*

«العكس — بأن يتحقق من تصميمات المهندس ، وبخاصة من الرسومات الانشائية»<sup>(١٠٦)</sup> ، قبل أن يضعها موضع التنفيذ • ويجعله مسئولاً<sup>(١٠٧)</sup> فيما عدا الحالات الفنية الدقيقة<sup>(١٠٨)</sup> — عن العيوب التي ما كانت لتخفى على محترف حريص<sup>(١٠٩)</sup> • وأن عليه — اذا ما اكتشف خطأ في هذه

---

(١٠٦)

v. par ex : MAZEAUD (H,L,J) p. 74 No. 1070-5 et p. 108 No. 1070-15 LABIN p. 62 et 63.

وكذلك الفقه والقضاء المشار اليه لاحقاً هـ/١٠٧

(١٠٧)

v. MAZEAUD (H,L,J) p. 108 No 1070-15 Besancon 8/3/1974 D 1974-383 et note ] - MAZEAUD ; C.E 7/4/1967 précité ; Pau 4/2/1974 G. p. 1974-2-699 et notr PEISSE ; civ. 6/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 543 No 719.

(١٠٨)

v. civ. 17/10/1962 G.P. 1963-1-94 et en même sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No ; 1070-5 et civ. 19/10/1971 cité par CASTON p. 195 et note 204.

(١٠٩)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p 73 No 1070-5 ; GABOLDE 1968 No 18

( وأن كان جابولد يرى أنه — من حيث الاصل — لا يضمن المقاول أخطاء التصميمات أو عيوب الترتيب ) •  
et v. aussi : civ. 5/3/1946 R.T 1946-235

ومن الآراء التي تجعل المقاول مسئولاً عن الخطأ في التصميم « الذي يمكن أن يظهر لناظره »  
CASTON p. 195 No 417

بمعنى الذي يكون على درجة من الخطورة لا يمكن انكارها :  
v. CASTON précité ; et en même sens : civ. 13/2/1974 Bul. civ. 1974 p. 55 No 73 ; civ. 7/4/1976 Bul. civ. 1976 p. 112 No 140. ==

التصميمات ، أن يناقشه مع المهندس<sup>(١١٠)</sup> ، بل وأن يرفض تنفيذ الأعمال إذا اقتضى الأمر<sup>(١١١)</sup> . ويبرر هذا الحل — عند بعض أنصاره — أن الما قول عند تطبيقه للتصميمات على الطبيعة ، يمكنه أن يكتشف فيها من الأخطاء ما قد يصعب اكتشافه على الأوراق<sup>(١١٢)</sup> كما أسسته محكمة النقض الفرنسية ، في أحد أحكامها ، على مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يهيمن على تنفيذ العقد في العلاقة بين طرفيه ، والذي لا يسمح بأن يفلت الما قول من المسؤولية عندما ينفذ تنفيذا أعمى ، تصميميا ينطوى على عيب جسيم<sup>(١١٣)</sup> .

وانطلاقا من هذه الأفكار ، جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية — وان كان في خصوص تصميمات وضعها رب العمل — أن « الما قول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم ، والذي جعل نفسه

---

= ومن باب أولى ، يكون الما قول مسئولا لو انه ارتكب خطأ في التنفيذ شدد عواقب الخطأ في التصميم الذي كان يستدعى تحفظات من جانبه ، انظر في هذا المعنى :

civ. 17/5 1961 D 1961-som-109 ; civ. 31/1/1966 [c.p. 1967-2-14859.

ويرى مجلس الدولة الفرنسي ، أن الما قول يكون مسئولا عن العيوب في التصميم ، عندما يكون بإمكانه أن يكشف هذه العيوب . انظر : C.E 7/12/1966 ; C.E 5/5/1967 cités par GABODLE 1968 No 18.

(١١٠) وبديهي أنه إذا كان هو الذي وضع التصميمات ، لانه يكون مسئولا عما تضمنته من أخطاء أو عيوب ، مسؤولية المهندس نفسه عنها انظر في هذا المعنى :

MAZEAUD (H,L,J) p. 73 No 1070-5 ; CASTON p. 195 No 416

(١١١)

En ce sens : civ. 5/3/1946 D 1946-268 ; civ. 9/11/1960 G.P 1961-1-83 (procés 2) ; et R.T 1961-338 No 5 et abs. CAR-BONNIER ; civ. 7/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 77 No 97.

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) pp. 73 et 74 No (١١٢)

v. civ. 12/2/1974 cité par CASTON p. 86 note 78. (١١٣)

مكان المهندس المعماري ، يشترك مع رب العمل في المسؤولية عما يحدث في البناء من عيوب ، اذا كان قد علم بالخطأ في التصميم وأقره ، أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على الما قول المجرب . الا أنه اذا كان الما قول قد نبه رب العمل الى ماكتشفه من خطأ في التصميم ، فأصر على تنفيذه ، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ، ما يفوق خبرة وفن الما قول ، فان اذعان الما قول لتصميمات رب العمل في هذه الحال ، لا يجعله مسؤولا عما يحدث في البناء من تدهم نتيجة الخطأ في التصميم ، اذ الضرر يكون راجعا الى خطأ رب العمل وحده ، فيتحمل المسؤولية كاملة(١١٤) ويبين من الاستدراك الاخير أن وجهة نظر محكمة النقض المصرية ، تخالف فيها الرأي الراجح في فرنسا ، والذي يوجب على الما قول أن يجتئع عن تنفيذ الاعمال اذا لزم الأمر .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية — في دعوى تتعلق بعييب وقع في المبنى يتمثل في عدم كفاءة الجدران الخارجية في عزل حرارة الجو الخارجى نتيجة خطأ في التصميم ، نفذه الما قول بحالته ، يجعل من المبنى غير صالح للسكنى — أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ، ان هى خلصت من ذلك الى مسؤولية الما قول « اذ كان يتعين عليه — بصفته محترفا — أن يتحقق من أن التصميمات التى أعطيت اليه لتنفيذها ، مطابقة للاصول الفنية ، وأن يلفت انتباه رب العمل والمهندس الى مضاطر العيوب التى يمكن أن تترتب على عدم المطابقة هذه ، وأن يرفض — اذا لزم الأمر — تنفيذ الأعمال »(١١٥) كما قضت في حكم آخر ، بأنه « يستحق النقض ، الحكم الذى استبعد مسؤولية الما قول عن العيوب المتمثلة في وجود مسام بأسطح المبنى ، مستندا

---

(١١٤) نقض مصرى ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ١٧ ص ١٨٣٠ ، ١٨٣١ رقم ٢٦٤ وفى نفس المعنى : نقض مصرى ١٩٦٥/١/٢١ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٨١ رقم ١٣

نقطة الى أنه ما فعل سوى أنه نفذ تصميمات رب العمل التي كان — هذا الأخير — قد وضعها بشكل يضمن الوفرة في التكاليف ، دون أن تفصل فيما آثاره رب العمل من أنه كان يتعين على المقاول أن يرفض تنفيذ عمل ، كان هو يظن أنه ليس من شأنه أن يؤثر على مدى احكام سد هذه المسام «(١١٦)» .

وفي حكم حديث صدر في ٧ فبراير ١٩٨٤ ، قضى بأنه « يستحق النقض ، الحكم الذي يقضى بمسؤولية رب العمل في مواجهة أحد الأغيار عن الخلل في البيت الصغير pavillon الذي كان قد عهد بإنشائه الى مقاول ، تأسيسا على أنه لم يكن قد استعان في هذا الشأن بمهندس ، مادام أن قضية الموضوع لم يبحثوا — كما كان متمسكا به أمامهم — ما لرب العمل من اختصاص ذاتع في مادة التشييد واجهام المقاول عن واجبه في المشورة وأبداء الرأي «(١١٧)» .

### ثالثا : مسؤولية المقاول — في مواجهة رب العمل — من أخطاء مقاوليه من الباطن :

٩٦ — ويبقى — من بعد ما تقدم — أنه اذا كان يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه الى مقاول من الباطن ، مالم يكن ممنوعا من ذلك بشرط في العقد أو كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية ، الا أنه يبقى — في هذه الحالة — مسئولوا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل «(١١٨)» . وعلى ذلك صراحة

civ. 27/3/1979 D 1979 -F-r-406

(١١٦)

civ. 7/2/1984 D 3 mai 1984 No 17 (Flash D)

(١١٧)

(١١٨) وانظر في معنى التزام المقاول من الباطن بالمشورة وأبداء الرأي

civ. 20/2/1984 D 3 mai 1984 No 17 (Flash D) للمقاول الاصلى

(١١٩) وبالمقابلة قضى بأن المقاول من الباطن يضطلع في مواجهة المقاول الاصلى بالتزام بنتيجة . وبصفة خاصة حينما يكون قد تعهد بأن يأخذ على عاتقه التزامات المقاول الاصلى في مواجهة رب العمل دون قبذ ولا شرط . وتبعا لذلك لجاز الحكم للمقاول الاصلى أن يرجع =

نص المادة ٦٦١ مدنى مصرى ، وتسليم الفقه والقضاء (١٢٠-١٢٣) .

= على المفاوض من الباطن بما تكبد من مصاريف في مواجهة رب العمل في اطار الضمان العشرى ، ودون حاجة لاثبات خطأ هذا المفاوض من الباطن خاصة وأنه طبقا لأحد بنود كراسة الشروط كان هذا الأخير يلتزم بأن يضمن للمفاوض الأسمى كل رجوع عليه بالمسئولية العشرية أو التتالية . انظر :

Paris 29/11/1983 D 1984-I-r-58

(١٢٠)

V. par ex : civ. 5/1/1978 D 1978-I-r-328; Cass-soc 5/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 50 No. 52; civ. 23/4/1976 Bul. civ. 1976 p. 175 No. 196; C. E 28/7/1951 cité par CASTON p. 59 note 28.

وفي القضاء المصرى : انظر ، نقض ١٩٤١/٤/١٧ مجموعة عمر ج٣ ص ٣٤٠ رقم ١١٢ بند ٢ ( في ظل احكام المجموعة المدنية السابقة ) . وقارن - مع ذلك - حكم محكمة القضاء الادارى ، في مصر ( وان لم يصدر في خصوص عقد مقاوله اشغال عامة ) ، بجلستها في ١٧/١/٥٧ وقد جاء فيه : « ان العتود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعها ولو لم ينص عليها العقد . ومن هذه القواعد ان التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية *intuitu personae* أى ان المتعاقد يجب ان ينفذها شخصيا وبنفسه ، فلا يجوز له أن .... أو ان يعتمد بشأنها من الباطن الا بوافقة الادارة » مجموعة البادى القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١١ ص ١٧٤ رقم ١١٦ ، وفي نفس المعنى حكم ١٩٦١/٦/٤ نفس المجموعة السنة ١٥ ص ٢٥٠ رقم ١٨٣ ( ب ) .

وفي الفقه انظر :

CASTON p. 59 No. 81 et p. 60 No. 84; MAZEAUD (H,L) p. 73 No. 1070-5;

(١٢١) وتظل مسئولية المفاوض من الباطن في مواجهة المفاوض الأسمى من اختصاص القضاء العادى دائما ، حتى ولو كانت المقاوله الاصليه مقاوله اشغال عمومية تخضع للقضاء الادارى

V. en ce sens : CASTON p. 60 No. 84, et v. aussi : civ. 24/5/1974 ( procès 2 ) J.C.P 1975-2-17907 et note, L. VEAUX

## المبحث الثانى

### نظام هذه المسئولية وأحكامها

أولا : من حيث مفهوم الاختلال بالالتزام الموجب لهذه المسئولية  
( طبيعة التزامات المهندس والمقاول ) .

٩٧ — معروف أنه طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المقسدية يتوقف تحديد ما إذا كان المدين قد أخل بتنفيذ التزامه أم لا ، ومن ثم كيفية وعبه أثبات هذا الاختلال ، على طبيعة هذا الالتزام نفسه ، وما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة ، أم بمجرد بذل عناية .

وأحكام مجلس الدولة الأخرى المشار إليها في كاستون سابق  
الإشارة هـ / ٣٠

( ١٢٢ ) ولزيد من التفاصيل في مسئولية المقاول من الباطن في مواجهة المقاول الأسمى ، من حيث الاختصاص بها ، وطبيعتها القانونية ، ومهلتها ، انظر :

CASTON pp. 60-62 No. 5 84-87.

( ١٢٣ ) ونجمل المادة ٦٦٢ مدنى مصرى ، للمقاولين من الباطن ، وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مديناً به للمقاول الأسمى وقت رفع الدعوى .  
وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية وجود هذه الدعوى المباشرة ، انظر :

Civ. ch. mixte 18/6/1982 J.C.P. 1982-2-19858 et obs : G. F

وراجع في شروط هذه الدعوى المباشرة :

FLECHEUX (G) : obs J.C.P 1982-2-19823.

وخلافا لما يراه البعض من أن مسؤولية المقاتل لا يمكن أن تتمتع  
 الا اذا ثبت خطأ في جانبه<sup>(١٢٤)</sup> ، بما يعنى أنه ملتزم بمجرد بذل  
 عناية — بمقولة أنه مهما بذل من جهد وحرص في تنفيذه للأعمال  
 فإنه « لا يمكن اغفال دور المصادفات التي يمكن أن تحدث »<sup>(١٢٥)</sup> »  
 وأن تقيده بكل الأصول الفنية ، التقليدية منها والحديثة ، من حيث  
 الوسائل والمواد المستخدمة ، لا يضمن بالضرورة أن النتيجة سوف  
 تنتهي الى عمل جيد<sup>(١٢٦)</sup> نعتقد مع الرأي الراجح في الفقه  
 والقضاء ، أن المقاتل يلتزم بتحقيق نتيجة • وهى أن ينفذ  
 — طبقا للأصول الفنية — عملا خاليا من العيوب<sup>(١٢٧)</sup> وهو  
 ما يعنى أنه يكفى رب العمل أن يقيم الطيل على العيب الذى

En ce sens : CASTON p. 56 No 76 ;

(١٢٤)

كانتيلوب ، ولبيه — أو مشار اليهما في نفس المؤلف ه/أ  
 ويبدو أن القضاء الفرنسى يأخذ بهذا الاتجاه أيضا ، انظر مثلا :  
 civ. 5/7/1956 D 1956-J-719 ; civ. 8/1/1963 Bul. civ. 1963 p. 13  
 No 13 ; civ. 18/7/1964 Bul. civ. 1964 p. 307 No 395 ; civ. 6/6/1969  
 Bul. civ. 1969 p. 347 No 457.

وعلين مع ذلك — كاستون نفسه ، الذى يرى — في خصوص تأخر  
 المقاتل من انجاز الأعمال في المدة المحددة بالصفقة ( وهو لا يعمدو  
 أن يكون احد مظاهر الاخلال بالالتزام المعقدى ) — أنه لا يمكن أن يفلت  
 من المسؤولية الا اذا اثبت السبب الأجنبى • وهو تعبر بفهم منه أن المقاتل  
 يلتزم في هذا الخصوص بتحقيق نتيجة • انظر :

CASTON p. 59 No 80.

v. CASTON p. 56 No 76.

(١٢٥)

(١٢٦)

En ce sens : SOINNE Thèse Lille précité T. 2 p. 582 ;

CASTON p. 56 No 76.

(١٢٧)

V. FOSSEREAU p. 23 ; MAZEAUD (H,L,J) pp. 80 et 81 No

1070-6 ; et p. 90 et 91 No 1070 - 10 ; et p. 102, 103 No 1070 - 14 ;

JESTAZ (ph), G. P. 1969 précité p. 226 col. 2 ; le bâtonnier



وقع في تنفيذ الأعمال دون أن يكلف باثبات الخطأ المؤدى الى هذا الميب(١٢٨) .

ومؤدى هذا رأى أن موقف المقاول من هذه المسؤولية السابقة على التسليم ، لا يختلف كثيرا(١٢٩) عن موقفه من المسؤولية التالية عليه ، وهى المسؤولية العشرية ذات الطبيعة المفترضة في كل من القانونين الفرنسى والمصرى .

وتعبيرا عن هذه المعانى ، جاء في حكم محكمة النقض المصرية ، أن مفساد نص المادة ٦٥١ مدنى « أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة ، هى بقاء البناء الذى يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد التسليم ، وأن الاخلال بهذا الالتزام يقوم لجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة ، دون حاجة لاثبات خطأ ما »(١٣٠) .

---

DESCHIZEAUX et le directeur FRANCON cités par PADIS (p.) : G.P. 1969 - 1 - doct - p. 185 col 2 No 26 ; PLANQUEEL (A note s. civ. 14/12/1964 D 1965 - I - p. 409 ;

SOINNE, Thèse Lille précité T. 2 p. 580 et rappro : CORUN, R.T 1962 précité p. 672 No 5 ; LIET - VEAUX (G) : à propos de l'arrêt Sogorb, G.P. 1960 - 1 - doct - p. 51.

(١٢٨)  
En ce sens : MAZEAUD (H,L) p. 81 No 1070 - 6

(١٢٩)  
En ce sens : FOSSEREAU p. 23 ; MAZEAUD (H,L) p. 103 No 1070 - 14.

(١٣٠) نقض مصرى ١٩٧٠/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٦٨ رقم ١٧١ : وفي نفس المعنى نقض ١٩٦٥/٦/١ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٥

٩٨ - كما نعتقد بأن نفس الوصف - وهو الالتزام بنتيجة  
يثبت أيضا لالتزام المهندس بوضع تصميمات الأعمال (١٣) خصوصا  
وأن رب العمل لا يكون لديه - في الأعم الأغلب - أية دراية بهذا  
الفن .

٩٩ - وفي خصوص التزام المهندس بالاشراف على الأعمال  
ومراقبة تنفيذ المقاول لها ، تبدو بعض الآراء ، في القضاء وفي الفقه  
تنظر إليه وكأنه - بدوره - التزام بنتيجة ونذكر في هذا الموضع -  
بما سبق أن أشرنا إليه مما جاء في أحد الأحكام القديمة لمحكمة  
التقضى الفرنسية ، من أنه « كلما ظهر عيب في البناء ، فإن خطأ  
المقاول يكون مؤكدا ، ويستخلص منه بالضرورة خطأ المهندس » (١٢٢) .  
كما أن في الفقه من يرى أن خطأ المقاول يجعل من المفترض انعدام

(١٣١) يقترب من هذا المعنى :  
BRICMONT p. 30 No 26 ; MAZEAUD (H.) p. 80 et 81 No 1070-6 ;  
et p. 90 No. 1070-10 ; LAURENT (F.) : précité No 38.  
ومع ذلك ، وأنه مجرد التزام بوسيلة :  
FOSSEREAU p. 23 .

(١٣٢) -  
Req. 19/5/1904 cité par LABIN p. 73 notr 3 ; et en même  
sens : Nime 8/1/1945 cité par LABIN p. 73 note 3 ; civ. 13/7/1961  
R.T. 1962 précité p. 672 No 5 et obs CORNU , et D 1961-771.

واستنادا لنفس الأساس قضت محكمة التقضى الفرنسية أيضا ، في  
حكم آخر لها ، بمسئولية المهندس حتى في الحالة التي يكون فيها المقاول  
قد عدل - بدون علمه - في التصميمات والمقاييسات عند تنفيذه للأعمال  
« اذ كان ينبغي - في نظرها - ألا يجهل المهندس هذه التعديلات التي من  
شأنها أن تعرض للخطر متانة البناء ، وأن يعترض عليها »  
civ. 16/5/1904 D 1904 D 1905-1-352

كذلك جعلت بعض الأحكام من المهندس ضامنا لأخطاء المقاول ،  
انظر مثلا :  
Tr. clv. seine 6/2/1962 G.P 1962-2-18 ; Bruxelles 6/1/1998 , cité  
et critiqué par BRICMONT p. 42 notr 23.

الملاحظة من جانب المهندس إلا إذا أثبت هذا الأخير العكس<sup>(١٣٢)</sup>  
 ليعمم البعض الآخر فيزيين البناء Les techniciens  
 أو المشيدين Les constructeurs مسئولون — قبل التسليم —  
 بالتزام بنتيجة<sup>(١٣٤)</sup> . ومثل هذا التعميم يسمح — بطبيعة الحال —  
 باستخلاص أن هذا البعض يعتمدون هذا الوصف للالتزام محل  
 البحث في هذا الموضع ، وهو ما يؤكد ما ذكرناه من أن الالتزام بمجرد  
 وسيلة لا يصدق إلا على المهام الإضافية التي قد يكون المهندس  
 مكلفا بها ، كاختيار المقاتل ، أو مراجعة كشوف الحسابات المقدمة  
 من المبالغين . الخ<sup>(١٣٥)</sup> .

ونعتقد على العكس ، ومع ما يبدو أنه الرأي الزاجح فقها  
 وقضاء ، أن التزام المهندس — في هذا الخصوص — لا يمكن « بالنظر  
 التسليم »<sup>(١٣٦)</sup> ، إلا أن يكون مجرد التزام بوسيلة<sup>(١٣٧)</sup> . في معنى أن

(١٣٣)

v. ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 953 pp.  
 196 et 5.

(١٣٤)

v. MAZAUD (H.L.) : pp. 90-91 No 1070 - 10, pp. 80-81  
 No 1070-6.

v. MAZAUD (H.L.) p. 91 note 8, p. 83 No 1070-7 (١٣٥)

(١٣٦) انظر ، ج — مازو نفسه ، تعليق :

D. 1974-I-239 précité

v. en ce sens : I-MAZAUD note D 1974 précité ; (١٣٧)

FOSSEREAU p. 23; BRICMONT p. 41 No. 37; CORNU R. T. 1965  
 précité p. 672 No 5; GABOLDE 1962 p. 254 No 7, et 1968 No 22;  
 C.E 24/3/1906; 12/1/1906 cités par GABOLDE 1962 p. 254;  
 et rappro : civ. 22/5/1973, 4/7/1973 D 1974 - I - 233

هذا ويمد سبق تلكد السادة / مازو أن المشيدين أو فنيي البناء ،  
 يكونون — قبل التسليم — مسئولون بالتزام بنتيجة ، عداً — في خصوص  
 الصفقات غير المبرمة بأجر اجمالي ( كالمصنفات المبرمة بسعر الوحدة مثلا ،  
 والتي كانت تظل قبل قانون أول يولية ١٩٦٧ خاضعة للتواعد العامة =

مجرد انكشاف عيب في الأعمال — قبل تسليمها — راجع الى خطأ في التنفيذ من جانب المقاول ، لا يلزم — بذاته — المهندس ، « وانما فقط من خلال خطأ هذا الأخير في الملاحظة »<sup>(١٣٨)</sup> الذي يتعين على رب العمل اقامة الدليل عليه<sup>(١٣٩)</sup> . صحيح أن الخلل الذي يظهر في البناء ، والذي ينتج من سوء التنفيذ من جانب المقاول ، قد يكون ناطقا — في بعض الأحيان — في معنى افعال المهندس في الرقابة على هذا التنفيذ . لكن الأمر لا يعدو — حتى في هذه الحالة — أن يكون مجرد « قرينة واقعة »<sup>(١٤٠)</sup> ، أو هو — بعبارة أخرى — مجرد « بحث » عن دليل على الخطأ في ظروف الدعوى نفسها<sup>(١٤١)</sup> ، يمكن للمهندس دحضه بجميع الطرق<sup>(١٤٢)</sup> .

وإذا كانت محكمة النقض المصرية ، قد أكدت في بعض أحكامها ، أن التزام المهندس<sup>(١٤٣)</sup> ، هو التزام بنتيجة<sup>(١٤٤)</sup> ، فإن قضاءها هذا قد صدر في خصوص مسئولية هذا الأخير العشرية اللاحقة — بالفرض — على تسليم الأعمال ، وهي مسئولية مفترضة . وفق ما يستخلص من نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى .

صحيح أن التكليف الذى نعتمده في هذا الخصوص ، سوف يجعل من وضع المهندس في خصوص المسئولية عن الخلل الذى يرجع

---

= في المسئولية العقدية وليس لنظام الضمان العشرى ) — الى تأكيد وجوب اثبات رب العمل لخطأ كل من المهندس أو المقاول ، مشبهين وضعه ، في علاقته بكل منهما ، بوضع الطبيب أو الجراح أو المحامى في علاقته بعملائه . انظر :

MAZEAUD (H,L,J) pp. 105-106 No 1017-15

وينهى أن أى من هؤلاء الآخرين انما يلتزم بمجرد وسيلة في علاقته هؤلاء العملاء ، مما يعنى أن السادة / مازو قد وقعوا في تناقض واضح .  
CORNU, R.T 1962 précité p. 672 No 5 (١٣٩٤١٣٨)

MAZEAUD (H,L,J) p. 106 No 1070-15 (١٤٢٤١٤١٤٠٠)

(١٤٣) مع التزام المقلول

(١٤٤) نقض مصرى ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦

ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٥

الى عيب في تنفيذ الأعمال ، مختلفا في فترة ما قبل تسليم هذه الأخيرة عن وضعه بعيد هذا التسليم . لكن مرجع هذا الاختلاف الى نصوص القسافون في كل من فرنسا ومصر ، التي افترضت مسؤوليته في الصالة الثانية . ولولاها لوجب التسوية بين هذا الوضع في الصالتين .

وقد يبرر هذا الاختلاف أن المشرع ينظم القسافون القانونية في الصالات التي يصعب فيها على المكلف بعء الاثبات وفقا للقواعد العامة ، أن ينهض به . وهو ما قد يصدق على الفرض الذي لا ينكشف فيه العيب في البناء الا بعد فترة من تسليمه . فاما لا يكون رب العمل — على العكس — بحاجة الى هذه القرينة وقد كان العيب من الظهور حتى أنه انكشف قبل التسليم أو عنده ، بما قد ينطق به في بعض الأحيان — باهمال المهندس في الرقابة على التنفيذ .

١٠٠ — ويبقى أن التزام المهندس أو المقاول بمعاونة رب العمل ، وما يتضمنه من واجب الاعلام والاشارة بالرأى ، لا يمكن — بالمنطق السليم أيضا — الا أن يكون مجرد التزام بوسيلة<sup>(١٤٥)</sup> .

(١٤٥)

En ce sens : CASTON p. No 49 ; MODERNE cité par CASTON p. 38 note 19. LIET-VEAUX cité par CASTON précité ; FOSSEREAU p. 23

( وان كانت فوسيرو تعود فتقول ، أن رب العمل ليس هو الذي يتعين عليه اقامة الليل على أنه لم يخطر من قبل المهندس بالمخاطر التي يتضمنها تنفيذ الأعمال ) .

clv. 10/7/1978 cité par CASTON p. 38 note 20; et contr : SOINNE Thèse précité T. 2 p. 571 et S.

## ثانيا : من حيث مفهوم الضرر الذي يمكن تعويضه لرب العمل :

١٠١ — ويبدى أنه لا يكفي مجرد الاخلال بالالتزام ، حتى يسأل المهندس أو المقاول عقديا في علاقته برب العمل ، طبقا للقواعد العميلة ، وإنما يتعين أيضا على هذا الأخير ، اقامة الدليل على ضرر أصابه من جراء<sup>(١٤٦)</sup> هذا الاخلال .

ويتفثل الضرر هنا — بصفة أساسية — في العيب الذي يلحق البناء ، وذلك بصرف النظر عن مدى جسامه هذا العيب أو خطورته . فالمسؤولية العقدية السابقة على التسليم تشمل جميع العيوب<sup>(١٤٧)</sup> ، وحتى ما كان ظاهرا منها<sup>(١٤٨)</sup> ، ما دام رب العمل قد رفض تسلم البناء . حين تقتض المسؤولية العشرية الملاحقة على التسليم — كما منرى فيما بعد<sup>(١٤٩)</sup> — عيبا على درجة معينة من الخطورة ، لم يكن ظاهرا عندما تسلم رب العمل البناء ، والا افترض فيه — بقبوله هذا التسلم — قد تغاضى عن العيب<sup>(١٥٠)</sup> .

١٠٢ (١٤٦) وهو ما يعنى أيضا ضرورة توافر علاقة سببية بين هذا الاخلال والضرر الذى لحق برب العمل . انظر في معنى ضرورة توافر هذا الشرط أيضا :

clv. 17/10/1978 D 1979-I-r-68 ; clv. 25/5/1981 G.P. 1981-2-somm p. 373 ; clv. 24/10/1978 D 1979-I-r-85.

(١٤٧)

En ce sens : MAZAUD (H,L,L) p. 81 No 1070-6, et p. 88 No 1070-9.

En ce sens : MAZEAUD (H,L,L) p. 88 No 1070-9 (١٤٨)

(١٤٩) راجع لاحقا بند ١٩٧ وما بعده .

١٥٣ (١٥٠) على أن يلاحظ ما سبق أن اشرنا اليه من انه ، اذا كان التسليم يعنى التسلم من المسؤولية عن العيوب الظاهرة عند اجرائه ، فانه لا يخلو — على العكس — مسؤولية المهندس ، الذى كان يتعين عليه بحسبانه مستشارا لعمله ، أن ينبه الى هذه العيوب ، وان يشير عليه بالراى بشأنها . انظر سابقا بند ٨٠

كما أن لفظة العيب في البناء تتسع — بداهة — لتشمل عدم مطابقة الأعمال للتصميمات ، أو مخالفتها للمواصفات المتفق عليها .

١٠٢ — ويضيف البعض الى الضرر بمعنى العيب في البناء بمعنى الكلمة ، الأضرار التي يسببها هذا العيب لرب العمل . كذلك التي تصيبه في جسمه<sup>(١٥١)</sup> ، أو تلك التي تصيبه في ذمته المالية ، متمثلة — على سبيل المثال — في التزامه بتعويض الجيران عن الخلل الذي لحق بمنشآتهم من جراء عملية البناء<sup>(١٥٢، ١٥٣)</sup> وإن كنا نعتقد أن الضرر في هذين الفرضين يخرج — في الحقيقة — عن النطاق العقدي ، وأن المسؤولية عنه تكون بالأولى من طبيعة تقصيرية . كما نعتقد أن اسباغ الصفة العقدية على المسؤولية في الفرض الأول بالذات ، لا يتصور إلا بافتراض أن عقد المقاولة يتضمن التزاما بالسلامة متملقا بشخص رب العمل ، وهو أمر مشكوك فيه<sup>(١٥٤)</sup> .

v. MAZEAUD (H,L) p. 83 No 1070-8

(١٥١)

(١٥٢)

v. MAZEAUD (H,L) p. 83 No 1070-8 et p. 91 No 1070-10

وقارن — مع ذلك — نفس المؤلفين من ٧٦ بند ١٠٧٠ — ٦ (١٥٣) صحيح أن المفروض — كما لاحظ السادة / مازو (ص/ ٨٨ ، ٨٩) — أن يرفع الجار المضرور ، دعوى التعويض هذه ، ليس على رب العمل الذي ليست له بالفرض تراسسة البناء خلال مرحلة نشييده ، وإنما على المهندس أو المقاول ، إذ الفرض أن هذا الخلل يرجع الى خطأ أحدهما أو كلاهما ، كما أن للفرض هو أن المقاول هو الذي تثبت له الجراسسة على البناء في هذه المرحلة . ومع ذلك فإن الملاحظ — عبلا — أن الجار المضرور يرجع بالمسؤولية — مباشرة — على رب العمل . هذا الأخير الذي — دون أن يناقش مسؤوليته — يختصم المقيدين ، أو يرجع عليهم بما قضى عليه به .

(١٥٤) أنظر في أحكام ترفض — فيما يبدو — مثل هذا الافتراض :

AdX en province 11/11/1962 R.T 1963 p. 92 et obs TUNG  
D 1962-496, et rappor : civ. 3/1/1969 J.c.p 1969-2-15883 et notr  
L. VEAUX.

١٠٣ — ويبقى أن الضرر يتصور أن يلحق رب العمل ولو نفذت الأعمال خالية في ذاتها من أى عيب ، إذا كانت قد أنجزت متأخرة عن الموعد المحدد بالصفحة • مما يعطيه الحق في التمسك بما يمكن أن يكون منصوصا عليه فيها من شرط جزائي ، ضد المقاول المستول عن هذا التأخير<sup>(١٥٥)</sup> أو الرجوع بالتعويض عنه ، على المهندس ان كان هو المتسبب بخطئه فيه <sup>(١٥٦)</sup> • وتطبيقا لذلك ، جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية أنه لا تثير على محكمة الاستئناف ، ان هي أدانت المهندس بتعويض رب العمل ، متى كان قد ثبت لديها أن العيوب في التصميمات التي وضعها قد استدعت اجراء أعمال جديدة ، مما أخر انجاز العمارة عن الموعد المتفق عليه ، وعطل — من ثم — انتفاع رب العمل بها<sup>(١٥٧)</sup> •

**ثالثا : لا تضامن بين المهندس والمقاول في المسؤولية السابقة على التسليم :**

١٠٥ — ولما كان الأصل أن التضامن لا يفترض<sup>(١٥٨)</sup> ، وكان النص على التضامن في المسؤولية بين المهندس المعماري والمقاول قد ورد في المادة ٦٥١ مدنى مصرى خاصا بالضمان العشرى اللاحق على تسليم الاعمال ، فان هذين الاخيرين لا يتضامنان في المسؤولية

---

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) p. 89 No 1070-9 (١٥٥)

(١٥٦) وبديهي انه اذا كان رب العمل هو نفسه المسئول عن هذا التأخير ، لكونه — وهو ملزم بتكثيف المقاول من انجاز العمل — قد تأخر مثلا فيما كان يتعين عليه القيام به من الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضى في تنفيذه ، فانه لا يستطيع ان يرجع بهذا التأخير على المقاول الذى هو — بالفرض — غير مسئول عنه . بل بالعكس يكون رب العمل — في هذا الفرض — مخطئا في علاقته بالمقاول ، خطأ موجبا لمسئوليته العقابية في مواجهته ، مسئوليته « لا يبرؤها منه الا اثبات قيام السبب الاجنبى الذى لا يد له فيه » .

راجع : نقض مصرى ١٩٧٢/٦/١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ من ١٠٦٢ رقم ١٦٦

div 24/1/1978 D 1979-I-r-85

(١٥٧)

(١٥٨) م/٢٧١ مدنى مصرى



السابقة على هذا التسليم ، (١٥٩) والتي تظل خاضعة للقواعد العامة ، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف . بما يعنى أن التعويض يقتسم بينهما كل بنسبة خطئه . وهو ما يفترض أن يكون كل منهما مخطئا (١٦٠) والا فانه لا يصح لرب العمل أن يرجع الا على المخطيء وحده .

ونذكر هنا بما سبق أن أشرنا له في مواضع متفرقة ، من أن المهندس يكون مسئولا وحده في الأصل ، عن عيوب التصميمات التي وضعها ، خصوصا اذا كانت تتضمن مسائل فنية دقيقة . حين يفرد **المقاول** — بدوره — من حيث الاصل أيضا ، بالمسئولية عن سوء تنفيذ الأعمال .

انما يمكن أن يكون المقاول مسئولا مع المهندس ، اذا كان قد اكتشف عيبا في التصميم وأقره ، أو كان هذا العيب من الواضح بما لا يخفى على المقاول المجرّب .

---

(١٥٩) في هذا المعنى أيضا :

MAZEAUD (H,L,J) p. 89 No 1070-9; CORNU R.T 1965 précité p. 672 No 5.

ويأخذ بهذا الرأي أيضا ، جابولد ، حين يكون مرجع العيب الذي وقع في البناء الى اخطاء منفصلة ، كخطأ المهندس في التصميم وخطأ المقاول في التنفيذ ، انظر :  
GABOLDE 1962 p. No 5  
وانظر في نفس الاتجاه أيضا ، احكام النقض ومجلس الدولة الفرنسي المشار اليها في كل من كورنى ، جابولد ، سابتي الاشارة .  
وانظر في تبرير هذا الرأي من الزاوية الاقتصادية والقانونية ، كورنى الاشارة السابقة .

(١٦٠) لذلك يرى البعض انه ما لم يكن العيب راجعا الى خطأ في التصميمات أو في مراقبة الأعمال من جانب المهندس ، فان هذا الأخير لا يضمن لرب العمل العيوب الظاهرة التي تلحق بالبناء قبل تسليمه ، والتي يرفض المقاول اصلاحها رغم اعطاء المهندس الامر له باجراء هذا الاصلاح أو التي لم يكن اصلاحها عملا الا بشكل جزئى نظرا لشهر انقاس المقاول انظر

MAZEAUD (H,L,J) p. 89 No 1070-9, et en même sens : Rennes 9/1/1983 D 1983 - 744 et notr MINVIELLE.

كما يكون المهندس مسئولا — بدوره — مع المقاول ، اذا ثبت أن العيوب التي وقعت من هذا الأخير في تنفيذه للأعمال ، كان من الممكن تداركها لولا إهمال المهندس في الملاحظة والرقابة على هذا التنفيذ .

#### خامسا : خضوع سقوط دعوى هذه المسؤولية للقاعدة العامة في التقادم :

٦٠٩ . ولما كان المشرع — في كل من فرنسا ومصر — لم ينص على مدد تقادم خاصة ، إلا فيما يتعلق بالمسؤوليات المقترضة اللاحقة على التسليم ، فإن المسؤولية العقدية السابقة عليه ، تخضع في تقادمها للقاعدة العامة ، وهي خمس عشرة سنة في مصر ، وثلاثون سنة في فرنسا .<sup>١</sup> تصيب — في اعتقادنا — ليس كما يرى البعض من يوم تحقق الضرر<sup>(١٦١)</sup> في ذاته ، وإنما من يوم انكشاف العيب المؤدى إلى هذا الضرر لرب العمل . إلا اذا كان المبنى قد انهدم قبل تسليمه ، فتحسب المدة من يوم حصول هذا التهدم .

صحيح أن هذه المدة ستكون طويلة جدا بالمقارنة بمدة الثلاث سنوات التي تنص عليها المادة ٦٥٤ مدنى مصرى ، أو العشر سنوات التي تنص عليها المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، لسقوط دعوى الضمان العشرى ، حين أن العيب الذى يؤدى إلى أعمال المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة قد يكون أقل خطورة بكثير من العيب الذى يستوجب أعمال هذا الضمان الخاص . لكن هذا هو مؤدى ازدواجية نظام مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء ، في كل من فرنسا ومصر ، وإخضاع المسؤولية اللاحقة على التسليم لأحكام خاصة ، لتبقى السابقة عليه خاضعة للقواعد العامة .

v. MAZEAUD (H.) p. 91 No 1070-10 ;

(١٦١)

ليبه — فو ، مضاف إليه في نفس الموضوع ٦٠٩ .

## الفصل الثاني

### الضمانات الخاصة التي يلتزم بها المهندس والمقاول

تمهيد ، وتقسيم :

تتمثل هذه الضمانات الخاصة — أساسا — في المسؤولية أو الضمان العشري المقرر بالمادة ٦٥١ مدنى مصرى ، والمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، الى جانب ما استحدثه قانون ٤ يناير ١٩٧٨ فى فرنسا من ضمانات أخرى . كضمان اتمام الاعمال على الوجه الاكمل ، وضمان انتظام عمل ( أو كفاءة أداء ) بعض عناصر المعدات • وتفترض هذه الضمانات جميعا أن تكون الاعمال قد سلمت الى رب العمل •

وهكذا نقسم الدراسة فى هذا الفصل على ثلاثة مباحث : نعرض فى أولها لتسليم الأعمال ، وفى الثانى للضمانات المستحدثة فى فرنسا بقانون ١٩٧٨ ، لنكرس للمسؤولية أو الضمان العشري المبحث الثالث •



## المبحث الأول

### تسلم الأعمال

#### La Réception Des Travaux

تمهيد :

في التعريف بتسليم الأعمال ، التزام رب العمل به ، عبء إثباته :

١٠٧ — عرف المشرع الفرنسي ، لأول مرة ، تسلم الأعمال في المادة ١٧٩٢/٦ التي أدخلها على المجموعة المدنية بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، بأنه « التصرف الذي بموجبه ، يقرر رب العمل قبوله للعمل بن أو بدون تحفظات »<sup>(١)</sup> .

أما في الفقه ، فقد عرفه البعض بأنه « مجرد واقعة قانونية لأو عمل مادي ، يرتب عليه القانون أثرا »<sup>(٢)</sup> ، أو هو — بعبارة أخرى — مجرد « الوجه الآخر لعملية الاعطاء La délivrance ( أى التسليم ) ، منظوروا إليها من زاوية الدائن »<sup>(٣)</sup> فيما يعرفه البعض الآخر بأنه « عملية حضورية<sup>(٤)</sup> une opération contradictoire موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ، ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفة »<sup>(٥)</sup> .

---

(١) وقد اشار المشرع المصري الى تسليم الأعمال في المواد : ٦٥١ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٦٥ بنى ، في صدد تنظيمه لعقد المقولة ، وإن لم يضع تعريفه له .

BOUBLI j.c.p 1975 précité No 8

(٢)

BOUBLI j.c.p 1975 précité No 8 ; et 1971 précité No 154

(٣) أى تتم بحضور الأطراف المعنية .

LABIN p. 98

(٥)

وفي الحقيقة ، فإن مرجع ما يلاحظ من اختلاف الشراح في تعريفهم لتسليم الاعمال ، ولأهميته ، الى اختلافهم في النظرة الى طبيعته القانونية نفسها . تلك التي تتصل بدورها — باختلاف النظرة الى الطبيعة القانونية للمسئولية العشرية اللاحقة على التسليم ، وما اذا كانت مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسئولية العقدية ، أو أنها مسئولية من طبيعة خاصة ، على ما سنبينه تفصيلا فيما بعد<sup>(٦)</sup>

١٠٨ — ولما كانت عملية التسليم تهم الما قول بالدرجة الأولى فضلا عن كل من يمكن أن تتعين مسئوليتهم عن العيوب التي تقع في تنفيذ الاعمال ، كالمهندس والمقاولين من الباطن<sup>(٧)</sup> ، فقد نظمها المشرع المصري بصيغتها أحد الالتزامات الواجبة على رب العمل ، حين قضت المادة / ٦٥٥ مدني بأنه « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن ، بحسب الجارى في المعاملات ، فاذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم ، رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم اليه » . واذا لم تكن المادة / ١٧٩٢ — ٦ مدني فريسي ، صريحة في معنى هذا الالتزام صراحة النص المصري ، الا أنه يمكن أن يفهم منها أيضا ، اذ تقضى بأن التسليم « يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل به ، وذلك بشكل ودي ، والا فقضائي » .

على أنه تجدر الإشارة ، الى أن التسليم الذي يشكل التزاما على رب العمل يفترض — كما هو واضح من النص المصري سابق الإشارة — أن تكون الأعمال صالحة في مجموعها لأن تسلم اليه ، حتى لا يكون له من عذر يبرر امتناعه عنه .

(٦) راجع لاحقا بند ٢٤٥ وما بعده .

(٧) يقترب من هذا المعنى

MAZEAUD (H,L,J) : p. 85 No 1070-8

١٠٩ — لما كان ما يترتب على التسليم من بدء سريان لمدة الضمانات الخاصة — يشكل — في نظر بعض الشراح — طريقاً للاعفاء من المسؤولية ، فإن المشيد هو الذي يقع عليه — عند هذا البعض — عبء اثبات حصول التسليم والتاريخ الذي تم فيه (٨) .

تقسيم :

نوزع الدراسة — بعد هذا التمهيد — على ثلاثة مطالب :  
نعرض في أولها للطبيعة القانونية لتسليم الأعمال ، وفي الثاني لصور تسليم الأعمال ، لنخصص الثالث لما يترتب على التسليم من آثار .

## المطلب الأول

### الطبيعة القانونية لتسليم الأعمال

في الفترة السابقة على قانون ١٩٧٨ في فرنسا ( تمعد اتجاهات الفقه )

١٠٩ — أثارت هذه المسألة خلافاً في الفقه الفرنسي قبل صدور قانون ١٩٧٨ . ويصدر هذا الخلاف في الحقيقة ، وكما سبق أن أشرنا ، عن خلاف آخر حول الطبيعة القانونية للضمانات التي يخولها القانون لرب العمل بعد تسليم الأعمال ، وبصفة خاصة الضمان أو المسؤولية العشرية .  
وتتوزع آراء الشراح ، في هذه المسألة ، على اتجاهات ثلاثة .  
نلخصها على النحو التالي :

---

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) : p. 85 No 1070-8 notr(٨)

6 bis, et p. 130 No 1070-23

وحكم النقض المشار إليه ٧٥ من الموضع السابق ، والصادر في ١٨٦٦/٢/١٧ ، ويقترب من هذا المعنى أيضاً :  
BRICMONT p. 87 No 67

## الاتجاه الأول : التسليم مجرد واقعة مادية أو عمل مادی

Acte materiele

١١٠ — فمن يرى من الشراح في انضمام العشري ، مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، بما يعنى أنه مجرد امتداد لهذه المسؤولية ، لاحق على التسليم ، ينكر — بالتبعية — أية أهمية لهذه العملية ، وبصفة خاصة لما ينسب لها من أثر مبرىء لذمة المشيد . ومن ثم فإنها لا تعدو — عنده — أن تكون مجرد عمل مادی « لا يشكل سوى الوجه الآخر ، أو السلبي ، من عملية الاعطاء ، منظوراً إليها من زاوية الدائن »(\*) أو هي ، حسب تعبير آخر لهذا البعض من الشراح ، مجرد « وسيلة فنية عادية للتثبت من اعطاء »(\*) « الاعمال لرب العمل » ( ١٢١ ) .

١١١ — وينطلق هذا الرأي من تفسير للوفاء Le paiement كطريق من طرق انقضاء الالتزام في القواعد العامة ، مفاده ، أن الأثر المسقط الذي يترتب عليه إنما يترتب بإرادة المشرع نفسه الذي يعترف له بهذا الأثر ، ودون ما أهمية لإرادة الدائن ، طالما كان

---

"L'aspect négatif de la délivrance, vue du côté du (٩)  
créancier".

(١٠)

"Une banale technique de constatation de la délivrance"

BOUBLI 1971 précité No 8.

(١١)

وراجع في نقد هذا الوصف أو هذا التكييف :

SAINT-ALARY précité p. 142.

(١٢) ويعتد جوديبه تكييفاً مشابهاً ، لكن في خصوص تسلم الاعمال قبل تنظيمه بقانون ١٩٧٨ ، فيرى فيه أنه كان مجرد « لحظة من لحظات عملية التشييد ، مأخوذة في مجملها ، لها أهمية خاصة » .

"Un moment particulièrement important de l'opération de construction prise dans son ensemble".

GAUDEMET, cité par COSTA précité p. 40 col 2 et note 30



هذا الوفاء — بمعنى تنفيذ المدين لالتزامه — مطابقا تماما لما تعهد به في مواجهة الدائن .

وبتطبيق هذا التصور على عملية التسليم ، يرى صاحب هذا الاتجاه ، أن هذه العملية ليست هي التي تعفى المقاول ، لأنها لا تثبت سوى مجرد تنفيذه لالتزامه وليس مطابقة ما نفذه من أعمال لما تعهد به في مواجهة رب العمل . وبالمقابلة فإنه حتى بدون تسليم للأعمال ، يكفي مجرد ثبوت هذه المطابقة حتى تبرأ ذمة المقاول بإرادة المشرع نفسه . بما يعني أن إعلان إرادة رب العمل في معنى الموافقة على الأعمال المنفذة ، لا يضيف جديدا في هذه الحالة (١٣) .

#### الاتجاه الثاني : التسليم ، اتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأصلي :

١١٢ — ويقابل الاتجاه السابق الذي ينكر كل أهمية للتسليم ويهبط به إلى مجرد الواقعة المادية ، اتجاه آخر يرى فيه اتفاقا Une Convention منفصلا عن عقد المقاولة الأصلي .  
فهناك — في نظر أنصار هذا الاتجاه — « اتفاق تسليم » (١٤) بالمعنى الصحيح ، طرفاه : رب العمل من ناحية ، والمقاول والمهندس من ناحية أخرى (١٥) .

١١٣ — وفي تحليله لهذه الفكرة ، يرى بعض أنصار هذا الاتجاه ، أن المقاول عندما يستحث رب العمل على تسلم الأعمال إنما يوجه إليه في الحقيقة إيجابا بالوفاء ، ما دام أن هذا الأخير هو تنفيذ قصدي للالتزام ، وهو ما يحدث هنا تماما . فقد أتم

---

(١٣) لزيد من التفاصيل في حجج أعضاء هذا الاتجاه : انظر :

BOUBLI 1971 précité No 5 153-157

"Une convention de réception"

(١٤)

SOINNE, Thèse Lille précité T. 2 p. 534

(١٥)

المقاول البناء ، ومن ثم نفذ التزامه • وهو يقصد أن يغى من طريق تسليم الأعمال • لكن هذا الوفاء « كأي وفاء ، يجب أن يكون مقبولا ، لأنه لا يكون هناك وفاء بالمعنى الدقيق ، إلا إذا كان الالتزام قد نفذ على نحو مرض للدائن • وبقبول الإيجاب بالوفاء يظهر هذا الرضا • فالتسليم إذن هو قبول للوفاء من جانب رب العمل » (١٦)

١١٤ — ومثل هذا الاتجاه — فضلا عن استقاده الى تصور للوفاء لا نؤيده (١٧) — لا يستجيب ، في مصر ، وحالة التسليم **الحكمي** المنصوص عليها بالمادة / ٦٥٥ ، حين يتمتع رب العمل ، دون سبب مشروع ، عن تسليم الأعمال التي تمت ، رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمي ، اذ يعتبر العمل — في هذه الحالة — قد سلم اليه ، حين أنه ، واقميا ، لم يظهر رضاه بالأعمال المنفذة (١٨) • ذا الى أن تدخل المهندس في عملية التسليم لا يجعل منه ، في الحقيقة ، طرفا في هذا الاتفاق المزعوم • إنما هو ترجمة عملية لوفائه بالتزامه بمعاونة رب العمل والاشارة عليه بالرأى في معنى امكن قبوله للأعمال ، أي موافقته على تسلمها (١٩) •

---

STINT-ALARY : Droit de la construction éd. 1977 p. 573 (١٦)

(١٧) وهو انه اتفاقا جديدا بين المدين والدائن موضوعه تنفيذ الالتزام الذي سبق ان نشأ في العلاقة فيما بينهما • راجع في مبررات وجهة نظرنا هذه ، مذكرتنا على الالة الكتابة ، في احكام الالتزام ، وهي دروس القيت على طلبة فرع جامعة القاهرة بالخرطوم ( كلية الحقوق ) سنة ٧٥ — ١٩٧٦ ص ١٤٨

(١٨) كما يراه البعض في الفقه الفرنسى ، لا يصدق على الفرض الذي يتم فيه التسليم باشراف القضاء بناء على طلب رب العمل نفسه ، حين يمكن أن يستغنى في هذه الحالة عن مساهمة المقاول فيه ، وان لزم فقط مجرد اعلانه بحضوره الرسمى •

CASTON p. 75 No 113

راجع :

En ce sens : CASTON p. 75 No 113

(١٩)

### الاتجاه الثالث : التسلم تعبير عن ارادة منفردة من جانب رب العمل

١١٥ — أما الرأي الراجح في الفقه الفرنسي فقد توسط بين الاتجاهين سابقى الإشارة ، حين رأى في تسلم رب العمل للعمل للاعمال مكتملة ، تعبرا عن ارادة منفردة من جانبه في معنى موافقته على هذه الاعمال ، واقارارا منه بأنها قد نفذت بشكل مرض(٢٠) ، بما يعنى أنه اذا لم يبد أية تحفظات(٢١) على الأعمال المنفذة ، فإنه يفترض فيه قد **تجاوز** ضمينا عن التمسك بما يمكن أن يكون قد فطن اليه من العيوب التي وقعت في هذه الاعمال (٢٢) .

(٢٠)

En ce sens : LABIN p. 106 ; COSTA pp. 40-41 : SAINT-ALARY éd. 1982 p. 142 ; CASTON p. 74 No 112 ; FOSSERAU p. 21 ; MAZEAUD (H,L) : pp. 81 No 1070-6 et pp. 84, 85 No 1070-8, MONTMERLE, CANTELAUBE, PETER cités par CASTON précité noter 7, 8, 9, 10.

MAZEAUD (H,L) p. 85 No 1070-8; clv. 16/7/1984 D : راجع (٢١) 1965 - som - 32

(٢٢)

En ce sens : CARBONNIER (J) : Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des entrepreneurs du bâtiment quant aux menus ouvrages. R.T 1958 p. 272 No 6; FOSSERAU p. 21 ; et rappro : MAZEAUD (H,L) p. 84 No 1070-8

الذين يرون في التسليم ابراء ( أو اخلال طرف ) من جانب رب العمل لكل من المتاول والمهندس . ويؤكدون — بحق — ( في هـ / ١ من نفس الموضوع ) ، أنه اذا كان التسليم يبدو في ظاهره — كاخلاء طرف معطى للمتاولين وليس للمهندس الذي يعملون في هذا التصرف بالإشارة على رب العمل بالرأى في معنى امكن قبول الاعمال — الا أنه ينتج مع ذلك نفس الآثار في مواجهته أيضا .

(٢٣) لزيد من التفاصيل في تحليل هذا التكيف ، راجع : CASTON pp. 76 et No : 117-119.

## في الفترة اللاحقة على قانون ١٩٧٨

١١٦ — وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف ، في قانون ١٩٧٨ ، معتمدا رأى غالبية الشراح ، حين أضيف على تسلم الأعمال بصريح نص المادة/١٧٩٢ — ٦ فقرة أولى ، صفة التصرف القانوني<sup>(٢٤)</sup>

### المطلب الثاني

#### صور أو أشكال التسليم

##### أولا : التسليم المريح والتسليم الضمني :

١١٧ — لما كانت للمقاول مصلحة أكيدة في أن يهيئ لنفسه دليلا كتاسيا على تسليم الأعمال ، فقد جرت العادة على أن يجرى بهذا التسليم محضر يوقع عليه رب العمل أساسا ، كما يوقع معه — في الأعم الأغلب — كل من المقاول والمهندس<sup>(٢٥)</sup> ويقال في هذه الحالة بأن التسليم قد تم صراحة . على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا إليه من أن توقيع طرفين أو أكثر على محضر التسليم ، لا يعني أن هذه العملية تعتبر اتفاقا منفصلا عن عقد المقاولة الأصلي<sup>(٢٦)</sup> . وبالأذاة فان توقيع المهندس لا يجعل منه طرفا بالمعنى الدقيق في هذه العملية ، وإنما هو دليل على وفائه بالتزامه بمعاونة رب العمل

---

(٢٤) راجع فيما يمكن أن يؤدي إليه هذا التكييف — مستقبلا — من توسع في رقابة محكمة النقض على الأحكام التي تفصل في عملية التسليم COSTA p. 41

v. MAZEAUD (H,L) : p. 130 No 1070-23 et note 8 , ; (٢٥)  
FOSSEREAU p. 22.

(٢٦) - انظر سابقا بند / ١١٤

وابداء الرأي اليه في هذا الخصوص بحسبانه مستشارا له<sup>(٢٧)</sup> اللهم  
الا اذا كان يتصرف بصفته وكيلًا عن رب العمل ، حين يكون هذا الأخير  
قد أنابه عنه صراحة في عملية التسلم ، وعندئذ فانه سوف يلزمه  
بتوقيعه<sup>(٢٨)</sup> .

وعموما فانه لا يشترط في هذا المحضر أى شكل خاص ، لا في  
القانون المصرى ، ولا في القانون الفرنسى<sup>(٢٩)</sup> .

١١٨ — غير أن التسليم قد يستخلص ههنا من بعض الوقائع،  
ما دامت تتكشف بوضوح<sup>(٣٠)</sup> عن نية رب العمل في قبول الأعمال .

---

(٢٧) انظر سابقا بند/ ١١٤

(٢٨) أما المحضر الذى يوقعه المهندس مع المفاوض — دون أن يكون  
موكلا في ذلك عن رب العمل — ويدون مشاركة من جانب هذا الأخير ،  
فانه لا يحتج به عليه . انظر :

Paris 9/2/1965 J.C. p. 1966-4-28 ; civ. 18/3/ 1970 cité par LABIN  
p. 107 Note 2.

لهم الا اذا أقره انظر في هذا الاستدراك ، لابان ص ١٠٧

(٢٩) واذا كان المشرع الفرنسى قد حرص في المادة / ١٧٩٢ —  
٦ — ١ من قانون ١٩٧٨ على تأكيد أن الحكم بالتسليم لابد أن يصور دائما  
في مواجهة المفاوض ، فليس ذلك في الحقيقة شرطا في محضر التسليم الرسمى  
الذى تحرره المحكمة بهذا الشأن ، ولا يعنى أن توقيع المفاوض على هذا  
المحضر يكون أمرا ولجبا . وانما كل ما قصده المشرع بهذا النص ، هو  
أن يكفل للمفاوض — في حالة التسليم القضائى — وسيلة مؤكدة لعلمه  
بحصول التسليم . ومن ثم فانه يكفى أن يعلن بهذا المحضر ليكون بذلك  
قد أحاط — وبشكل رسمى — علما به ، وبصفة خاصة بالتعطلات التى  
أبداها رب العمل على الأعمال المنفذة . انظر في هذا المعنى :

CASTON pp. 84 et 85 No 131.

En ce sens : BRICMONT p. 74 No 69

(٣٠)

وهي مسألة واقع تخضع للتقدير المطلق لقضاة الموضوع (٣١، ٣٢) .

**أمثلة لبعض الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها التسليم الضمني :**

**أ - الحياة الفعلية للبناء La prise de possession أو استتماله :**

١١٩ — قد يضع رب العمل يده على البناء ، أو يستعمله قبل تسليمه اليه من جانب المقاول ، وتحرير محضر بهذا التسليم .

وتعتبر هذه الواقعة أو تلك — من حيث الاصل — من قبيل التسليم الضمني للأعمال في نظر الفقه والقضاء (٣٣) ، ما دامت تكشف — بوضوح — في ضوء الظروف التي تمت فيها ، عن نية لا لبس فيها من جانب رب العمل ، في قبوله للأعمال (٣٤) .

(٣١)

En ce sens : FOSSEREAU p. 22 ; LABIN p. 108 ; BRICMONT p. 75 No 69 ; et v. aussi : civ. 2/7/1970 D 1971 - som - 17 ; civ. 5/6/1973 Bul. civ. 1973 p. 288 No 399 ; civ. 8/3/1972 Bul. civ. 1972 p. 116 No 162.

(٣٢) وفي هذا الشأن ينيه البعض الى ضرورة « التزام الحذر في تفسير مواقف رب العمل أو سكوته » فالإنسان « لا يبنى — في الأعم الأغلب — سوى مرة واحدة في حياته . وعادة ما يجهل المبداءات التي يكون من المناسب أن يتخذها »

BRICMONT p. 74 No 69.

(٣٣)

v. par ex : CASTON p. 90 No 143 ; LABIN p. 108 et p. 118 ; BRICMONT p. 75 No 70 ; FOSSEREAU p. 22 ; MAZEAUD (H.L.) p. 13 No 1070-23.

ونظر القضاء المشار اليه في الهوامش اللاحقة من هذا البند .  
ومع ذلك ، انظر في المعنى العكسي :

Paris 17/9/1978 D 1978-i-r-98

v. civ. 8/10/1974 Bul. civ. 1974 p. 258 No 337 . (٣٤)

١٢٠ — وهي لا تكون كذلك الا اذا كانت الأعمال قد اكتملت (٣٥)  
أو بمعبارة أخرى «صالحة لأن تسلم» (٣٦) ، وكان وضع اليد قد  
تم بلا تحفظ من جانب رب العمل (٣٧) .

(٣٥)

En ce sens : civ. 17/7/1961 Bul. civ. 1961 p. 320 No 407 ;

civ. 2/7/1970 cité par LABIN p. 108 note 4 ;

ويرى القضاء الإداري الفرنسي أن وضع اليد على بناء مكتمل ، يعد

بمباشرة تسلم مؤقت للأعمال : انظر على سبيل المثال :

C.E 16/4/1969 D 1969-I-565 et note GABOLDE et C.E 9/11/1974

G. p. 1975-1-116 ; C.E 26/11/1975 G. p. 1976-2-676 et notr

FRANCK ; et v. aussi :

MODERNE (F) : La distinction de la responsabilité decennale et  
de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le  
droit des travaux publics, G.p 1975-3-doct. p. 85.

وفي نفس الاتجاه أيضا ، من الفقه ، راجع :

CASTON p. 90 No 143 ; LABIN p. 108

C.E 4/5/1960 cité par LABIN p. 108 note 6

(٣٦)

ولذلك تشككت بعض الأحكام ، في دلالة وضع اليد على نية قبول

الأعمال ، اذا كانت التوصيلات الداخلية للمياه بالمعبرة ، لم يتم توصيلها

بعد بشبكة المياه العمومية انظر :

civ. 13/5/1971 cité par CASTON p. 100 note 27

(٣٧)

En ce sens : civ. 27/1/1977 R.G.A.T 1977 - 376 ; Tr. Com.

Toulouse 13/12/1934 G. p. 1935-123.

وفي القضاء الإداري أيضا انظر :

C.E 9/1/1953 ; 31-3-1954 ; 8-11-1973 cités par LABIN p. 108  
note 5.

وفي الفقه انظر :

BRICMONT p. 75 No 70 ; LABIN p. 108.

ويكتشف القيد الأخير عن معنى له أهميته ، وهو أن واقعه وضع اليد — في ذاتها — قد لا تعني بالضرورة موافقة رب العمل الضمنية حتى ولو كانت الأعمال قد اكتملت . انما تستفاد هذه الموافقة ، في الأعم الأغلب ، من استمرار وضع اليد لبعض الوقت دون أن يبدى رب العمل اعتراضاته أو تحفظاته على هذه الأعمال (٣٨) لذلك يفهم استخلاص القضاء البلجيكي لهذه الموافقة من تأخر رب العمل في ابداء التحفظات الى ما بعد وضع يده على المبنى لمدة شهرين (٣٩) أو — من باب أولى — لمدة ثلاثة شهور (٤٠) أو أربعة (٤١) أو سنة (٤٢) أو سنتين (٤٣) أو أربع سنوات (٤٤) .

١٢١ — ونعيد التأكيد على أن الامر هنا يتعلق بمسألة واقع وبالتالي فان تقدير مبلغ ما لهذه الواقعة أو تلك من قيمة في هذا المعنى ، انما يتوقف على ظروف كل حالة على حدة (٤٥) .

١٢٢ — هذا ولا ينبغي — في هذا الشأن — أن يغيب عن الذهن ، أن عدم تسليم المقاول للأعمال لا يعني — بذاته — حظر استعمالها على رب العمل (٤٦) . صحيح أن من حق المقاول أن يعترض

En ce sens : BRICMONT p. 76 No 70

(٣٨)

( ٣٩ — ٤٤ )

Bruxelle 25/10/1913 ; T. civ. Liège 9/7/1913 ; T. com.

Bruxelle 6/11/1931 ;

Bruxelle 31-10-1934 ; T. civ. Dinant 10/12/1925 ; T. civ.

Liège 26/1/1956 cités par BRICMONT p. 76 notes : 30, 31, 32, 33, 34, 35.

(٤٥)

En ce sens : civ. 8/5/1969 ; civ. 2/7/1970 ; civ. 8-3-1972 ;

civ. 20-6-1972 ; civ. 10-7-1972 ; civ. 6-2-1973 cités par LABIN p. 119 note 2 ; et v. aussi : BRICMONT p. 75 No 70 ; LABIN p. 119.

(٤٦) ويرى بعض الشراح أن استعمال البناء

La mise en service de l'ouvrage يشكل تسليما ضمنيا له . انظر : MAZEAUD (H,L,J) p. 130 No 1070-23 ; CASTON p. 90 Note 13.



على هذا الاستعمال حتى يتم التسليم<sup>(٤٧)</sup> . لكن عليه هو أن يفصح  
لرب العمل عن هذا الاعتراض ، أو أن يتخذ من التدابير ما يعوق هذا  
الاستعمال<sup>(٤٨)</sup> والا جاز لهذا الأخير أن يعتقد أن الما قول غير معترض  
على ذلك .

كما لا يصح أن ننسى أن ظروف الحال — وخاصة في مصر حيث  
تمسك ضائقة الأزمة الإسكانيه برقاب الناس — قد تضطر رب العمل  
اضطارا الى شغل الأماكن أو جزء منها قبل اكتمالها . بما قد  
لا يعنى بالضرورة أنه موافق ضمينا عليها<sup>(٤٩)</sup> . هذا الى أن وقوع  
الاستغلال المعد له المبنى ، قد يبرر استعجال رب العمل وضع اليد  
عليه حتى لا يتعطل انتفاعه به في انتظار التسليم الصريح حين لا يلزم  
— في هذه الحالة أيضا — استخلاص التسليم الضمني من مجرد  
هذه الواقعة . خصوصا اذا كانت العيوب التي ظهرت في البناء فيما  
بعد ، كانت من ذلك النوع من العيوب الذي لا يكتشف بطبيعته الا  
باستعماله<sup>(٥٠)</sup> .

---

(٤٧) ونوه البعض الى ان الما قول الحريص سوف يفعل ذلك .

COSTA p. 41

انظر :

En ce sens : BRICMONT p. 76 No 70 ;

(٤٨)

وكذلك حكم النقض الفرنسى الصادر في ١٩٦٢/٤/٩ والمشار اليه

فيه هـ ٢٧

(٤٩) وقد قضى — تطبيقا لذلك — بأن المالك الذى يعيش في

بلد دهرها الحرب ، والذي يضطر الى شغل العين قبل تسليمها له ليتخذ  
منها ماوى له ، لا يعتبر قد وافق ضمينا على هذه الاعمال . انظر :  
civ. 24/6/1929 cité par BRICMONT p. 75 note 22.

(٥٠)

v. Bruxelles 9/11/1929 cité par BRICMONT p. 75 note 23.

وكان البناء — في هذه الدعوى — سوف يستخدم في جانب منه  
كساعة سينما ، وفي جانب آخر ككنك .

١٢٣ — وفي كل الأحوال ، فإن الذي يمكن أن يستفاد منه التسلم الضمني للأعمال ، هو وضع رب العمل يده عليها أو حيازته لها بشكل فعلي .

أما تردده على البناء قبل أن يسلمه له المقاول ، ليشرف — مثلا — على تنفيذ بعض أعمال التشطيبات الخاصة فيه والتي يقوم بها عمال المقاول المحترفين ، فقد لا يسهل — بداهة — أن يستخلص منه معنى التسلم الضمني ( ٥١ )

#### ب — تأجير البناء :

١٢٤ — كذلك يمكن أن تستفاد موافقة رب العمل الضمنية على الأعمال ، من قيامه بتأجيرها ، مادام هذا التصرف قد تم دون أي تحفظات من جانبه ( ٥٢ ) .

ومع ذلك قضى بأن الأمر لا يكون على هذا النحو ، مادام أن المقاول كان يستجيب دوما لمطالب المستأجرين ، الذين كانوا يتذمرون من عيوب في المبنى : وأنه لم يكن يوجه أية مطالبة في خصوص تكاليف معالجة هذه العيوب ، لرب العمل ( ٥٣ ) .

---

En ce sens : BRICMONT pp. 77 et 78 No 72 (٥١)

(٥٢) أما إذا كان رب العمل هو الذي لجأ — بمعرفة — إلى إجراء بعض التشطيبات ، باستخدام عمال محترفين يتبعونه ، فإن بعض الأحكام القضائية في بلجيكا ، قد استخلصت منه معنى التسلم الضمني للأعمال . انظر :

T. civ. Bruxelles 22/11/1932 ; Bruxelles 30/12/1937 cités par BRICMONT p. 77 note 42.

v. Paris 16/12/1953 D 1954-5-80 (٥٣)

وكذلك أحكام القضاء البلجيكي المشار إليها في بريكمو ص ٣٨

v. Bruxelles 10/7/1950 cité par BRICMONT p. 77 note 39. (٥٤)

ج - وبوجه عام ، فان التسليم الضمنى يمكن أن يستتاد من أى ظرف آخر ما دام من شأنه أن يظهر ارادة رب العمل فى معنى قبوله للأعمال (٥٥) ، كما هو الحال - مثلا - فيما لو أوفى بياقى الأقساط المستحقة للمقاول وبلا أى تحفظ (٥٦) .

**هل التسليم الضمنى لايزال له مكان فى فرنسا بعد قانون ١٩٧٨ ؟**

١٢٥ - يبعث على هذا التساؤل ما سبق أن ذكرناه من تعريف المشرع لتسلم الأعمال ، فى هذا القانون ، بأنه « التصرف الذى يعطى بموجبه رب العمل قبوله للعمل بـ أو بدون تحفظات » ، وتنظيمه له بحسبانه « يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة فى التعجيل به ، وذلك وديا والافقضايا » . اذ أصبح البعض من الفقه الفرنسى ينشكك - أمام حرفية هذه الصياغة ومثل هذه التنظيم - فى امكان أن يبقى للتسليم الضمنى محل فى ضوء هذا القانون (٥٧) فيما

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) p. 130 No 1070-23 (٥٥) .

v. BRICMONT p. 78 No 73 ; FOSSEREAU p. 22. (٥٦)

وانظر ايضا : احكام القضاء البلجيكى المشار اليها فى بريكمو سابق الاشارة هـ ٤٦ ، ٤٧

اما دفع بعض هذه الانتساط ، تنفيذاً لطريقة الوفاء المنصوص عليها بالصفقة ، فانه لا يمكن التمسك به من جانب المقاول كدليل على قبول الأعمال من جانب رب العمل . انظر :

BRICMONT p. 78 No 73

واحكام القضاء البلجيكى المشار اليها فيه ٩٦ ، ومع ذلك فقد قضى بأن وضع اليد المصوب بتسديد ٩٥٪ من تكاليف الأعمال يعد من قبيل التسليم المؤقت ، انظر :

clv. 8/1/1969 Bul. clv. 1969 p. 26 No 29

(٥٧)

v. MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph) : La loi No 78-12 du 1<sup>er</sup> janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de construction "J.c.p 1978-1-2900 No 9 ; MODERNE cité par CASTON p. 80 note 32.

لا يكتفى البعض الآخر بمجرد الشك ، وإنما يصل الى القول بأن المشرع ، بتنظيمه للتسليم القضائي اذا لم يتم التسليم وديا ، انما « قصد أن يكون التسليم عملا ايجابيا مستحثا<sup>(٥٨)</sup> بواسطة الطرف صاحب المصلحة في التعجيل به ، بما يعنى — عنده — أنه لا بد أن يكون صريحا وأنه « لم يعد بالامكان أن يتم بشكل ضمنى »<sup>(٥٩)</sup> .

وعلى العكس تماما ، يؤكد جانب ثالث ، أن مثل هذا الشك ليس له أدنى مبرر وأن منكرى امكان حصول التسليم بشكل ضمنى بعد قانون ١٩٧٨ انما يعولون على حرفية النصوص أكثر مما يعولون على روحها . وأن الاخذ بوجهة النظر هذه على اطلاقها انما سيؤدي الى نتيجة غير مقبولة ، وهى أنه فى حالة عدم تحرير محضر بالتسليم فان الاعمال لن يمكن أن تجعل محلا الا لتسليم قضائى ، فاذا لم يتخذ هذا الاجراء الاخير بدوره ، فان مهلة الضمان العشرى لن تبدأ فى السريان أبدا . حين أن المبنى يمكن أن يكون قد تم شغله من جانب رب العمل ، وأن المقاولين يمكن أن يكونوا قد تقاضوا منه كامل مستحقاتهم<sup>(٦٠)</sup>

## ثانيا : التسليم المؤقت والتسليم النهائى :

١٢٦ — أشار كل من المشرعين المصرى والفرنسى الى تسليم الأعمال ، فى مدد عقد المقاولة بوجه عام ، بحسبانه عملية واحدة .

ومع ذلك فقد درجت العادة — فى خصوص مقاولات المبانى — أن تتضمن الصفقة المبرمة بين المقاول ورب العمل شرطا بموجبه يتم التسليم على مرحلتين ، يكون فى أولاهما تسليما مؤقتا ، يستمر

COSTA pp. 41 et 42.

(٥٩،٥٨)

En ce sens : CASTON pp. 90 et 91 No 145

(٦٠)

في العادة لمدة سنة ، يعلن بعدها التسليم النهائي<sup>(٦١)</sup> متى كان  
المقاول قد أتم الأعمال التي جعلت محلا لتحفظات من جانب رب  
العمل عند التسليم المؤقت ، وعالج كذلك كل العيوب التي يمكن أن  
تتكشف فيما بعد من خلال استعمال المبنى ، وأيا ما كانت بساطتها ،  
متى أخطره رب العمل بها خلال هذه المدة<sup>(٦٢)</sup> ، اللهم إلا إذا كان  
مرجعها الى اهمال في الصيانة أو الى سوء في الاستعمال — من جانب  
رب العمل شريطة أن يقيم المقاول نفسه الدليل على ذلك<sup>(٦٣)</sup> .

---

(٦١) ويؤكد بعض الشراح ان الامر هنا يتعلق ببعض شرط تعاقدي  
بدون وجوده لا يمكن ان يكون هناك الا تسليما واحدا ، يكون نهائيا .  
انظر :

BRICMONT p. 68 No 68

(٦٢) ويرى البعض انه لم يكن هناك — بدقة — تسليم مؤقت وتسليم  
نهائي ، وانما في الحقيقة تسليم جزئي لجانب من الاعمال ، وهو  
الجانب الذي لم يبد رب العمل بشأته أية تحفظات ، ومن ثم تسري  
مهلة الضمان العشري بالنسبة له من يوم هذا التسليم . وتسليم نهائي  
وهو جزئي ايضا ، يبدأ منه سريان مهلة عشرية أخرى خاصة بالجانب من  
الأعمال الذي كان رب العمل قد تحفظ عليه ، متى كان المقاول قد  
عالج العيوب التي جعلت محلا لهذه التحفظات . انظر :  
COSTA p. 40.

ويعيب هذا التصوير — في اعتقادنا — انه يغفل مبرر فكرة التسليم  
المؤقت ، وهو ان بعض العيوب لا يظهر الا بالاستعمال . ولذلك فان الجانب  
من الأعمال الذي لم يتحفظ عليه رب العمل لا يعتبر في الحقيقة مقبولا منه  
بشكل نهائي ولو لم يبد أية تحفظات ، مادام انه يمكن ان يكون مشوبا  
بعيوب من النوع سابق الإشارة .

(٦٣) راجع في تفاصيل ذلك :

CASTON pp. 85 et 86 No 131

من جهة أخرى ، كان يترك للمقاول — في العادة — مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بالعيوب ليقوم بإصلاحها ، والا جاز لرب العمل أن يقوم بتنفيذ أعمال الإصلاح هذه على حساب المقاول .

١٢٧ — وليس في القانون المصري ما يحظر مثل هذا الشرط الاتفاقي ، الذي لا مخالفة فيه ، في الحقيقة ، للنظام العام ولا الآداب . بالعكس فإنه يمكن أن يستجيب لمصلحة مشروعة ، لكل من المقاول ورب العمل نفسه ، في الإسراع بتسليم الأعمال فور الانتهاء منها . ولا خطر على مصالح رب العمل من هذا التعجيل ، ما دام بإمكانه — طوال سنة كاملة — أن يتدارك ما خفى عليه من عيوب الأعمال عند تسلمه المؤقت لها ، أو ما لم يكن بالإمكان اكتشافه منها إلا من خلال الاستعمال .

١٢٨ — ومع ذلك فقد أثبتت التجربة أن هذه الازداجية في التسليم كانت مثارا لاشكالات عديدة<sup>(٦٤)</sup> وهو أمر متوقع في الحقيقة ما دام أن التسليم أثاره الهامة ، والتي منها على الأخص ، أنه يشكل مبدأ سريان مهلة الضمان العشري ، وتغطيته لما كان من العيوب ظاهرا عند حصوله . بما يثور التساؤل معه — وبخاصة في حالة خلو الصفقة من أي تصديد في هذا الشأن — عما إذا كانت هذه الآثار تترتب منذ التسليم الأول ( المؤقت ) أو التسليم الثاني ( النهائي ) . وبالفعل فإن الفقه والقضاء قد انقسم في هذا الشأن ، وبخاصة فيما يتعلق بأثر التسليم على مبدأ سريان مهلة الضمان العشري على ما سوف نبينه فيما بعد<sup>(٦٥)</sup> .

---

(٦٤) ويبدو أن بعض الأحكام التي انزلت وضع اليد على الأعمال منزلة التسليم **الضعفي** ، لا ترى في هذا الأخير أكثر من مجرد تسليم مؤقت ، ومن ثم فإنه لا يؤدي دور التسليم النهائي ، ولا يبدأ منه سريان مهلة الضمان العشري . انظر مثلا :

Paris 27/9/1978 D 1979-I-r-98

(٦٥) راجع لاحقا بند / ٢٢٨ — ٢٣٤

١٢٩ — لذلك فقد بدأ الاتجاه في العمل الفرنسي ، يميل الى العدول عن هذه الازدواجية ، والاخذ بنظام التسليم الواحد .

وقد كرس هذا الاتجاه ، في مجال الأشغال الخاصة ، العقد النموذجي الذي وضع في نوفمبر ١٩٧٢ ، وفي مجال الأشغال العمومية ، كراسة الشروط العامة الجديدة ، لهذه الأشغال ، والتي أيدتها مرسوم ٢١ يناير ١٩٧٦<sup>(٦٦)</sup>

ثم قنن هذا الميل ، تشريعا ، بقانون ٤ يناير ١٩٧٨<sup>(٦٧)</sup> ، والذي أكمل نظام التسليم الواحد ، بمكمله الضروري ، حين استحدث نوعا جديدا من الضمان ، يتحمل به المقاول في علاقته برب العمل ، يعرف بـ ضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل ، على ما سوف نعرض له تفصيلا فيما بعد<sup>(٦٨)</sup> .

وقد لاقى هذا الاتجاه ترحيب الفقه الفرنسي<sup>(٦٩)</sup> ، حتى أن بعض الشراح قد رأى في واحدية التسليم التي نص عليها قانون ١٩٧٨ من القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(٧٠)</sup> .

LABIN p. 123

(٦٦) راجع في ذلك :

GASTON pp. 85 et 86 No 131

(٦٧) راجع في ذلك :

(٦٨) راجع لاحقا بند / ١٤٣ وما بعده

(٦٩)

v. per ex : LABIN p. 123 ; GASTON p. 83 No 128 ; COSTA pp. 41 et 42.

(٧٠) في هذا المعنى : كوستا ص ٤٢ . وإن كان ذلك لا يعني — عنده — أن القانون قد حظر أن ينظم الطرفين بحريتهما طريقة تنفيذ التسليم من الناحية العملية ، ومنها التسليم على مراحل . كل ما في الأمر أنه يلزم ألا يحرر بالتسليم الا محضرا واحدا ، وأن تاريخ هذا المحضر هو الذي يعتد به وحده بالنسبة لجموع مراحل التسليم . انظر كوستا ص ٤١ ، ٤٢ .

### ثالثا : التسليم الكلى والتسليم الجزئى :

١٣٠ — ويحصل التسليم — فى الغالب — بشكل كلى ، متى كان المفاوض قد أتم الأعمال ووضعتها فى مجموعها تحت تصرف رب العمل .

ومع ذلك فلا شئ يمنع ، أن يصير الاتفاق فى الصفقة ، على إمكان تجزئة التسليم ، بمعنى حصوله على مراحل كلما أتم المفاوض جزءا من الأعمال . وفى هذه الحالة . سيكون فى النهاية مجموعة من التسليمات ، يرتب كل تسليم منها أثره من يوم حصوله ، فى خصوص الجزء من الأعمال الذى يتعلق به (٧١) . ومثل هذا الاتفاق يتصور أكثر ما يتصور ، فى الفرض الذى تتضمن فيه الصفقة انشاء مجموعة من المباني أو الوحدات المنفصلة . إذ قد تقتضى مصلحة كل من المفاوض ورب العمل ، تسليم كل وحدة منها فور اكتمال الأعمال فيها . وقد قضى فى هذا الشأن بأن وحدة الصفقة المتعلقة بتنفيذ مجموعة من الأبنية ، لا تحول دون حصول تسليمات منفصلة بالنسبة لكل مبنى منها ، يستقل كل منها بآثاره ، وبخاصة فيما يتعلق ببدأ سريان مهلة الضمان العشرى (٧٢) .

١٣١ — وفى حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المفاوضين من ذوى التخصصات المختلفة ، يعقود منفصلة ، فلا يلزم أن يكون التسليم موحدا بالنسبة لهم جميعا وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدة ما أتمه من الأعمال الخاصة به ، (٧٣، ٧٤) بل والجزء

(٧١)

En ce sens : LABIN p. 118; et v. aussi civ. 5/5/1970

J.c.p. 1970-4-168

civ. 5/5/1970 précité

(٧٢)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) p. 130 No 1070-23; (٧٣)

p. 87 No 1070-8; CASTON p. 98 No 171

(٧٤) وهذا حق للمفاوض المعنى أيضا :



من عمل كل منهم الذي تم ، كما يرى بعض الشراح الفرنسيين<sup>(٧٥)</sup> ، الذين يبدو يستندون في ذلك الى ما تقضى به المادة/١٧٩١ من المجموعة المدنية الفرنسية من أنه « حين يتعلق الأمر بعمل ( أو بصنع شيء ) من عدة أجزاء أو بالقطعة ، فإن فحصه يصح أن يكون بالأجزاء ، ويفترض في هذا الفحص قد تم بالنسبة لكل جزء دفع أجره ، متى كان الاتفاق يقضى بأن الاجرة تستحق للعامل ( المقاول ) بنسبة كل عمل منفذ » . وان كانت هذه المادة ، في الحقيقة ، تتعلق بعقد المقاولة بوجه عام أكثر مما تتعلق بصفقات البناء على وجه الخصوص<sup>(٧٦)</sup> .

#### رابعاً : التسليم الحكمي في القانون المصري ، والتسليم القضائي في القانون الفرنسي :

١٣٣' — والوضع الطبيعي للأمور أن يتم التسليم بشكل ودي في العلاقة بين المقاول ورب العمل . لكن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو .

لذلك قضت المادة / ٦٥٥ مدني مصري بأنه : « متى أتم المقاول العمل ، ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم اليه » .

ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي ما تقضى به المادة / ١٧٩٣ — ٦ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ من أن التسليم « يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعميل به ، وذلك بشكل ودي والا فقضائي ... » .

v. MAZEAUD (H, لب) p. 87 No 1070-8

(٧٥) .

En ce sens : CASTON p. 98 No 171

(٧٦) .

١٣٣ — ورغم ما قد يبدو — في الظاهر — من اختلاف بين النصين ، اذ يكتفى الاول بانذار رسمي يسجل به الما قول على رب العمل امتناعه غير المشروع عن تسليم الاعمال ، فيما يستلزم الثاني — في حالة عدم حصول التسليم الودى — لجوء الما قول الى القضاء للحكم له بهذا التسليم ، فان الحقيقة أنه ليس بينهما كبير فرق من الناحية العملية (٧٧) .

ذلك أن اشتراط النص المصرى ضرورة أن يكون امتناع رب العمل عن التسليم يفتقر الى المسوغ المشروع ، سوف يؤدى بالطرفين ، في النهاية ، الى ساحة القضاء ، عند اختلافهما في وجود هذا المسوغ . وتكون مزىة النص المصرى أنه يجعل رب العمل الممتنع عبء المبادأة باللجوء الى القضاء لحسم هذه المسألة (٧٨) ، فيما يلقى النص الفرنسى بهذا العبء على الما قول ، ما دام أنه بالفرض هو صاحب المصلحة في التجهيل بالتسليم وكان رب العمل قد رفض تسليم الأعمال وديا . مع أن هذا الرفض قد لا يكون له من سبب مشروع .

١٣٤ — هذا ويثير النص الفرنسى تساؤل الشراح حول الوقت الذى تترتب ، بدءا منه ، آثار هذا التسليم القضائى ، خصوصا إذا كان اللجوء الى القضاء قد تأخر لبعض الوقت عن اتمام الأعمال

---

(٧٧) وقبل هذا النص المستحدث ، كان القضاء الفرنسى يدين الموقف التسويينى من جانب رب العمل في شأن تسليم الأعمال ، انظر : Rouen 2/7/1968 : C.E 13/12/1940 cités par LABIN p. 109 note 2

كما كان يعتبر التسليم قد تم ، متى كان رب العمل لم يجب على الانذار بالتسليم الذى وجهه اليه الما قول :  
v. civ. 27-11-1967 cité par LABIN p. 109 note 3.

(٧٨) ومن الناحية العملية فان ذلك غالبا ما سيحدث ، لو أن العيب الذى ظهر في المبنى قد انكشف بعد عشر سنوات من تاريخ الانذار الرسمى ، او بعبارة أخرى من تاريخ التسليم الحكى .

أو كان رب العمل — مثلا — قد عمد الى اطالة أمد النزاع في خصوصية التسليم .

وفي هذا الشأن يرى البعض أن لقضاة الموضوع ، أن يعتبروا التسليم قد تم ، في تاريخ سابق على رفع الدعوى ، متى قدروا — أخذا من ظروف الواقع — أن الأعمال كانت في هذا التاريخ قد اكتملت بالفعل وبشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين<sup>(٧٩)</sup> .

### المطلب الثالث

#### آثار التسليم

##### التسليم يضع حدا لبعض الالتزامات :

١٣٥ — يضع التسليم حدا للالتزامات العقابية التي تفترض — بطبيعتها — أن يكون تنفيذها ممتدا في الزمن . ونذكر منها — على الاخص — التزام المهندس بالإشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذها<sup>(٨٠)</sup> وكذلك واجب المهندس والمقاول في معاونة رب العمل وإبداء الرأي والمشورة اليه طيلة مراحل التنفيذ وعند تسليم الأعمال . وإن بقي كل منهما مسئولا — بداهة — إذا كان قد قصر في الوفاء بهذه الالتزامات .

##### التسليم يعفى من المسؤولية عن العيوب الظاهرة :

١٣٦ — ويسلم الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا ، بأن من شأن تسلم الأعمال من جانب رب العمل بلا أى تحفظ ، اعفاء

(٧٩)

MALINVAUD et JESTAZ article [c.p 1978 précité No 9

GOSTA p. 42

وراجع في التعليق على هذا الحل :

En ce sens : LABIN p. 110

(٨٠)

المشيدين من مسئوليتهم عن العيوب التي كانت ظاهرة وقت حصوله<sup>(٨١)</sup>. وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة النقض المصرية أن « تسلم رب العمل البناء تسليماً نهائياً غير متقيد بتحفظ ما ، من شأنه أن يغطي ما بالبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل . أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلم البناء ، فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه »<sup>(٨٢)</sup> . كما جاء في حكم آخر أن « اقرار رب العمل — في عقد الصلح — بتسلمه البناء مقبولا بجالته الظاهرة التي هو عليها ، ليس من شأنه اعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل ، لأن التسليم ولو كان نهائياً لا يغطي الا العيوب الظاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التسليم »<sup>(٨٣)</sup> ونحن نحيل في معنى خفاء العيب ، وميعار تحديد هذا الخفاء الى موضع لاحق<sup>(٨٤)</sup> . كما نحيل الى ما سبق أن أشرنا اليه من مسئولية المهندس في مواجهة رب العمل اذا كان قد قصر في التزامه بمعاونة هذا

(٨١)

v. par ex : LABIN p. 110 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 92  
No 1070-10 ; J.MAZEAUD note D 1974 précité p. 383 ; civ.  
22/10/1946 J.c.p 1947-2-3482 et note RODIERE ; civ. 4-1-1958  
J.c.p 1958-2-10808 et note STARCK, D 1958-457 et note RODIERE ;  
civ. 8/11/1968 J.c.p 1969-2-151818 et note L. VEAUX.

وفي القضاء المصري ، راجع الأحكام المشار اليها لاحقاً ٨٢ ، ٨٣ .  
(٨٢) انظر : نقض مصرى ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة أحكام النقض. السنة  
١٦ ص ٣٣٧ رقم ١١٧ وفي نفس المعنى : نقض ١٩٣٩/١/٥ مجموعة عمر  
ج / ٢ ص ٥٣ رقم ١٥٤ .

(٨٣) نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٨٨ ص ٨٣٥  
رقم ١٢٧ .

(٨٤) انظر لاحقاً بند ٢١٤ — ٢١٨ .

الأخير في عملية التسليم ، فلم يشر اليه بعبوب كانت ظاهرة<sup>(٨٥)</sup> أو لا تخفى على رجل مهنة مجرب ، أو من باب أولى إذا كان قد قصد أن يخفى عنه هذه العيوب حتى يخفى أخطاؤه هو الخاصة<sup>(٨٦)</sup> إذا كانت هذه العيوب ترجع من بين ما ترجع في أسبابها ، الى هذه الأخطاء .

وفي هذا الصدد ، جاء في أحد الاحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية أنه « يستحق النقض ، الحكم الذي يكتفى — حتى ينتهي الى رفض دعوى الضمان المرفوعة من جانب الشركة المدنية العقارية ضد المهندس بناء على مختلف العيوب الموجودة في البناء — بالقول بأن هذه العيوب وقد كانت ظاهرة عند التسليم ، فان دعوى الضمان المرفوعة بعد ذلك يكون قد فات أوانها ، دون أن تجيب على ماتمسكت به الشركة المدعية من أن المهندس الذي حضر عملية التسليم ، كان مكلفا بصفة خاصة ، وبموجب شرط صريح في العقد المبرم بينها وبينه ، بأن يكشف لها عن العيوب الظاهرة ، وأن يشير عليها بالرأى فيما اذا كانت هذه العيوب تستوجب رفض تسلم الأعمال<sup>(٨٧)</sup> » .

١٣٧ — غير أنه مع التسليم بهذا الاثر الاعفائي ، الا أننا نعتقد أنه لا يترتب على التسليم بذاته . وانما يجد أساسه في التنازل الضماني من جانب رب العمل ، عن هذه العيوب الظاهرة ، المستند من قبوله للأعمال بحالتها عند التسليم . وما هذا الاخير — في الواقع — الا مجرد دليل على هذا القبول .

---

(٨٥) راجع سابقا بند ٨٠ ، وانظر أيضا :

civ. 16/12/1970 D 1971-som-121 ; et L'ABIN p. 56

واحكام القضاء الإداري الفرنسي المشار اليها فيه ص ٥٦ ،

هـ / ٢ ، ٣ من ص ٥٧ .

En ce sens : L'ABIN p. 128

(٨٦)

civ. 12/10/1978 D 1979-I-R-53

(٨٧)

## أثر التسليم على عقد المقاولة نفسه ، حالة :

١٣٨ — ويعتقد جانب من الفقه ، أنه بالتسليم ينتهى عقد المقاولة كلية فى علاقة المهندس أو المقاول برى العمل • ويصدر هذا الاعتقاد عن تصور خاص للطبيعة القانونية للمسئولية العشرية اللاحقة — بالفرض — على تسليم الاعمال • ومن ثم فنحن نرجى تفصيله وما وجه اليه من انتقادات الى الموضع الذى نخصه لدراسة الطبيعة القانونية لهذه المسئولية (٨٨) •

## التسليم هو مبدأ سريان مهلة الضمان العشرى ، حالة :

١٣٩ — وقد يكون من أهم الآثار التى تترتب على التسليم ، أنه يشكل مبدأ سريان مهلة الضمان العشرى المنصوص عليه فى كل من القانونين المصرى والفرنسى (٨٩) ، وكذلك مبدأ سريان مهل الضمانات الأخرى التى استحدثها فى فرنسا قانون ١٩٧٨ • وان كان الخلاف يثور فى الفقه والقضاء ، حول ما اذا كان هذا الأثر يترتب من التسليم النهائى للاعمال ، أم أنه يمكن أن يترتب حتى من التسليم المؤقت • ونحن نرجى تفصيل هذه المسألة الى موضع لاحق (٩٠) •

## التسليم ينقل الحراسة من المقاول الى صاحب البناء :

١٤٠ — ويبقى أنه — بالتسليم — ينتقل ما كان للمقاول من حراسة على البناء فى مرحلة تشييده ، الى رب العمل ، أو بتعبير آخر ، الى صاحب البناء •

١٤١ — غير أن هناك رأياً يعتد أنصاره ، أن بإمكان الغير المضور أن يرجع على رب العمل بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من البناء خلال تشييده وقبل التسليم ، بحسبانته حارساً له •

---

(٨٨) راجع لاحقاً بند

(٨٩) راجع م / ٦٥١ مدنى مصرى

(٩٠) راجع لاحقاً بند ٢٤٥ وما بعده •

ويستند هذا الرأي الى فكرة مؤداها أن المواد التي يستخدمها المقاول في البناء تصبح مملوكة لرب العمل فور اندماجها في هذا البناء وأولاً بأول<sup>(٩١)</sup> وهو رأي منتقد في الحقيقة ، لما هو مسلم به من أن حراسة البناء ، بالمعنى القانوني ، لا ترتبط بالضرورة بملكيته . ومن ثم فانه حتى بافتراض صحة فكرة انتقال ملكية المواد المشار اليها ، الى رب العمل فور اندماجها بالبناء<sup>(٩٢)</sup> ، الا أن ذلك لا يخل بأن السيطرة الفعلية على هذا الأخير — وهي قوام الحراسة — تظل ثابتة للمقاول حتى تنتهي الأعمال وتسلم بالعمل الى رب العمل<sup>(٩٣)</sup> .

١٤٢ — ولكننا نعتقد — في هذا الصدد — وخلافا لما يراه بعض الشراح<sup>(٩٤)</sup> ، أن هذا الاثر — وهو انتقال الحراسة — يترتب منذ التسليم المؤقت للأعمال . بمعنى أنه لا يلزم أن يكون هذا التسليم نهائياً . لأن وجود تحفظات لرب العمل على بعض الأعمال ( التسليم المؤقت ) ، اذا كان يجعل له الحق في مطالبة المقاول باصلاح هذه الأعمال أيا كانت ببساطة ما لحق بها من عيوب ، الا أن ذلك لا يخل بأن البناء ككل ، أو في مجموعه ، قد أصبح تحت سيطرة صاحبه .

---

(٩١) اشار الى هذا الرأي : لابان ص/٢٦٩

(٩٢) ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بفكرة انتقال الملكية هذه ، انظر الاحكام الصادرة في ٢٤/١٠/١٩٦٠ ، ٢٠/٤/١٩٦٦ اشار اليها لابان ص/٢٦٩ هـ

v. civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN; (٩٣)  
civ. 15/4/1964 J.c.p 1965-2-13892 et note P.E; civ. 10/12/1970  
Bul. civ. 1970 p. 501 No 690, et en même sens : LABIN pp. 269-270;

وفي الفقه المصري : د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام  
كتاب ١ مصادر الالتزام ط ١٩٧٤ ص ٨٤ بند ٢٣  
v. LABIN p. 270, (٩٤)

الذي يترتب هذا الاثر من التسليم النهائي .

منذ هذا التسليم المؤقت • وإذا نتج الضرر الذي أصاب :لغير ، من الأعمال التي كانت محالا للتحفظات بالذات ، جاز لرب العمل أن يختصم المقاول في دعوى المسؤولية المرفوعة عليه ، متمسكا فيها بما سبق أن أبداه من تحفظات ، أو أن يرجع عليه بما قضى عليه به من تعويض لهذا الضرر ، والفرض أن الضرر يرجع الى عيب في البناء يسأل عنه هذا المقاول •



## المبحث الثاني

### الضمانات المستحدثة في فرنسا بقانون

٤ يناير ١٩٧٨

#### تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا البحث على مطلبين : نعرض في أولهما ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل ، لنخصص لضمان كفاءة أداء بعض عناصر الاعداد ، المطلب الثاني . وهما الضمانان اللذان استحدثهما في فرنسا قانون ٤ يناير ١٩٧٨

#### المطلب الأول

ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل (٩٠،٩١)  
(أو الضمان السنوي)

La garantie de parfait achèvement

#### النصوص القانونية ، والأصل التاريخي لهذا الضمان :

١٤٣ — أضافت المادة الثانية من قانون ١٩٧٨ ، الى المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ، ست مواد جديدة ، من بينها المادة / ١٧٩٣ — ٦ التي يجرى نصها (٩٧) على النحو التالي:

(٩٥) وسوف نشر اليه — اختصارا — بـ ضمان كمال الأعمال  
أو الضمان السنوي .

(٩٦) راجع في شرح مفصل لهذا الضمان المستحدث :

MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph) : La loi No 78-12 du 4 Janv.  
1978 ..... [c.p 1978-1-doct-2900 No S de 12 à 20.

(٩٧) في الفترات من ٢ الى ٦ ، حيث كرست الفقرة / ١ للتمريفه  
بتسليم الأعمال .

« يمتد ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل ، والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً — خلال مدة سنة من تسليم الأعمال — الى اصلاح جميع العيوب المثار اليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم ، أو بطريق الاخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة » .

« وتحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الاصلاح ، بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعنى :

« فإذا لم يتفقا على مهلة ، أو لم يتم التنفيذ في المهلة المحددة ، جاز — بعد اذار المقاول وعدم استجابته — أن تنفذ عمليات الاصلاح على حسابه وعهده ،

« وبشيت تنفيذ العمليات التي يستلزمها هذا الضمان ، اما باقرار الطرفين ، أو بحكم قضائي :

« ولا يمتد هذا الضمان الى العمليات اللازمة لمعالجة آثار القدم ( الاستهلاك ) المادي أو الاستعمال » .

١٤٤ — وهذا الضمان مأخوذ — في جملته ، عن عقد نموذجي وضع سنة ١٩٤٨ ، أبان كان العمل يجري على نظام ازدواجية التسليم<sup>(٩٨)</sup>

---

(٩٨) راجع كاستون ص ٨٥ بند ١٣٢ وهامش ١٦

ولزيد من التفاصيل في أحكام هذا العقد النموذجي ، وطبيعة المسؤولية التي يربتها ، وأحكامها ، انظر :

CASTON pp. 100-101 No 5 : 176-178

## اشخاص هذا الضمان :

١٤٥ — ويقصر الشراح الفرنسيون الافادة من هذا الضمان على رب العمل وحده (٩٩) . ويستندون في ذلك الى صريح النص السابق ، والذي جاء في الفقرة ٣ / منه أن « المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الاصلاح ، تحدد بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعنى » كما يستخلصون هذا القصر ، من المقارنة بين هذا النص والمادة / ١٧٩٢ الخاصة بالضمان العشري ( بعد تعديل صياغتها بقانون ١٩٧٨ ) ، حيث حرص المشرع على التأكيد فيها بأن هذا الضمان مقرر لمصلحة صاحب البناء ( رب العمل ) أو من آلت اليه ملكيته .

١٤٦ — والملتزم بهذا الضمان وفق صريح الفقرة / ٢ من النص محل الدراسة في هذا الموضع ، هو المقاول ، أو بالعبرة الأكثر تحديدا الواردة في الفقرة ٣ / منه ، **المقاول المعنى**  
L'entrepreneur concerné

وبناء عليه ، يخرج من اطار هذا الضمان كل من : المهندس(١٠٠) والمقاولين من الباطن ، ومنتج (أو صانع) الجزء من العمل الذي وقع فيه العيب الموجب لهذا الضمان(١٠١) . وان جاز للمقاول — بطبيعة الحال — أن يرجع على أى من هؤلاء ، اذا أثبت أن المسؤولية عن الخلل أو عن اصلاحه بشكل ناقص أو في وقت متأخر ، تنسب في الحقيقة اليه (١٠٢) .

(٩٩)

En ce sens : CASTON p. 106 No 194 ; et rappr : COSTA

p. 42 col 2.

En ce sens : COSTA p. 43 col. 2

(١٠٠)

(١٠١) اللهم الا اذا كان لم يتدخل في عملية البناء بصفته كذلك ،

وانما بصفته مقاولا تعاقد مع رب العمل على تركيب ما انتجه . راجع في COSTA p. 43 col 2.

En ce sens : COSTA p. 43 col 2

(١٠٢)

غذا كان العمل قد ساهم في تنفيذه مجموعة من المقاتلين من دوى  
التخصصات المختلفة ، فان كلا منهم يكون مسئولا بهذا الضمان في  
خصوص الجزء من العمل الذى تولى تنفيذه<sup>(١٠٣)</sup> .

### موضوع الضمان ( أو محله ) :

١٤٧ — ويمتد هذا الضمان ليشمل اصلاح جميع العيوب المشار  
اليها من قبل رب العمل بطريق التحفظات في محضر التسليم ، أو  
بطريق الاخطار الكتابى بالنسبة لما ينكشف من هذه العيب بعد  
التسليم ، وأيا ما كانت أهميتها . في الحقيقة فان المشرع لم يستحدث  
بذلك جديدا انما نقل تقريبا — كما سبق أن أشرنا — ما كان يجرى  
عليه العمل ، وما كانت تتضمنه العقود النموذجية عادة .

١٤٨ — وفي هذا الصدد يتساءل بعض الشراح عما اذا كان هذا  
النوع من الضمان يمتد ليشمل عدم مطابقة Les défauts deconformité  
بعض الأعمال للمواصفات المتفق عليها ، والتي يرون أن النص السابق  
لم يشر اليها صراحة . وهو تساؤل مفهوم في حقيقة الامر ، لان النص  
قد استخدم — في تحديده لما يدخل في اطار هذا الضمان لفظة الـ  
désordres ، وهى في الواقع أضيق نطاقا من لفظة العيب في  
العربية ، حيث تقترب أكثر من معنى الخلل الذى يقع في انشاء الاعمال  
ويرون أن عدم المطابقة هذه ، تدخل في اطار هذا الضمان طالما  
كانت غير ظاهرة عند تسليم الأعمال ، والا افترض في رب العمل قد  
تتأزل عنها<sup>(١٠٤)</sup> .

---

En ce sens : COSTA p. 43 col 2 ; MALINVAUD et (١٠٣)  
JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 13.

(١٠٤)  
v. MALINVAUD et JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 15 ;  
et rappr : CASTON p. 105 No 180

١٤٩ — ويظهر مما تقدم فارق هام ، في النطاق ، بين الضمان محل الدراسة في هذا الموضع ، والضمان العشري الذى يفترض اعماله ، كما سنرى فيما بعد ، عينا على درجة من الاهمية بحيث يعرض للخطر متانة البناء أو يجعله غير صالح للغرض الذى أعد له<sup>(١٠٥)</sup>

غير أنه لما كان كل من ائتمانين يبدأ في السريان — بالفرض — من تسلم الأعمال ، بما يجعلهما يتعاصران زمنا في السنة الأولى اللاحقة على التسليم ، أمكن القول بأن العيوب الهامة سابقة الإشارة تجعل محلا لهما معا ، اذ ينطبق عليها أيضا ، بل ومن باب أولى ، ضمان كمال الأعمال ، بحيث يكون لصاحب البناء خلال مدة السنة هذه ، أن يختار الافادة من الأحكام الخاصة بهذا الضمان<sup>(١٠٦)</sup> .

١٥٠ — انما يخرج من اطار الضمان محل الدراسة في هذا الموضع ، الأعمال اللازمة لاصلاح ما يترتب على قدم الأعمال أو استهلاكها العادى أو على استخدام البناء ، من آثار . وأساس هذا الاستبعاد أنه ، بالتسليم ، أصبح البناء تحت حراسة صاحبه ، الذى يكون — من ثم — مسئولا بصيانته ، ما دام أن من حقه استخدامه منذ أن وضع يده عليه<sup>(١٠٧)</sup> . وان كان لا يخفى أن من شأن هذه الاستبعادات أن تجعل محلا للكثير من المنازعات في العمل ، خصوصا اذا ما أثار المكاول مسألة قدم الأعمال والفرض أن مدة هذا الضمان لا تتجاوز سنة واحدة من تسليم الأعمال ، أو ادعى اساءة استعمال البناء من قبل رب العمل ، فيما يتمسك هذا الأخير بأن استعماله له كان استعمالا عاديا جدا<sup>(١٠٨)</sup> .

---

(١٠٥) وفي مصر : ينحصر الضمان العشري ، طبقا للبادة ٢٥١ مدنى ، في التهم الكلى أو الجزئى للبنى ، وكذلك في العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

En ce sens : COSTA p. 44 col. 1 (١٠٦)

En ce sens : CASTON p. No 184 (١٠٧)

﴿ ١٠٨ ﴾ راجع في هذه الاشكالات : كوستا ص / { عبود / ١ .

## نظامه القانونى ، وأحكامه

١٥١ — ويتضح من صياغة الفقرة ٢ / سابقة الإشارة ، أن المشرع الفرنسى قد أنشأ حالة جديدة من حالات الضمان ، الذى يكون المقاول مسؤولاً بموجبها ، وبطريقة نسبة تلقائية (١٠٩) ، عن أى خلل يحدث فى البناء خلال مهلة سنة من تسليمه . بحيث يكون لرب العمل الحق فى المطالبة باصلاح هذا الخلل أو بالتعويض عنه ، دون ما حاجة لاثبات أى أمر آخر غير وجود هذا الخلل (١١٠) .

١٥٢ — من جهة أخرى فإنه خلافا لما كان يجرى عليه العمل ، وخروجاً أيضاً على القواعد المتعلقة بكيفية تنفيذ الالتزام بعمل جبراعلى المدين ، والتي بموجبها لا يكون من حق الدائن أن يجرى هذا التنفيذ على نفقة هذا الأخير الا بعد استئذان القاضى (١١١) ، خولت الفقرة ٤ من النص سابق الإشارة ، لرب العمل — فى الفرض الذى لا يتمكن فيه من الاتفاق مع المقاول على مهلة لتنفيذ عمليات الاصلاح ، أو فى حالة ما اذا لم يتم الاصلاح فى المهلة المحددة ، سلطة تنفيذ هذه الأعمال على حساب المقاول وعهدته (١١٢) ، (١١٣) . وهى فى الواقع سلطة لها خطورتها

v. CASTON p. 105 No 193

(١٠٩)

(١١٠) وتعبيراً عن هذا المعنى يقول مالىنفو وجستاز ، أن المشرع بهذا النص قد أنشأ « ضماناً محض موضوعى ، واجب على المقاول » .  
"Une garantie purement objective due par l'entrepreneur"  
MALINVAUD t JESTAZ j.c.p. 1978 précité No 13

ويستخلصان ذلك من خلو هذا النص من أية إشارة الى مسئولية ، ولو مفترضة .

(١١١) اللهم الا فى حالة الاستعجال . راجع فى هذا المعنى : كوستا  
ص / ٤٣ عمود / ١ .

(١١٢) ولم يكن العمل السابق يجرى على منح رب العمل مثل هذه السلطة ، اللهم الا اذا كان المقاول قد قبلها بشرط صريح فى الصفة . انظر :  
كوستا ص / ٤٣ عمود / ١ .

(١١٣) مادام فقط قد سبق أن أعذرهم ولم يستجيب المقاول لهذا الاعذار .

لأنها لا تتم تحت اشراف القضاء (١١٤) \* لذلك فلم يكن غريبا أن يصفها جانب من الشراح الفرنسيين بأنها إحدى حالات القصاص أو الانتصاف للنفس. يقرها النص (١١٥) \*

صحيح ان من شأن احتمال استعمال رب العمل لهذه السلطة ، أن يحض المكاول المعنى — في الأعم الأغلب من الحالات — على التوصل الى تحديد مهلة لتنفيذ عمليات الاصلاح وعلى احترام هذه المهلة (١١٦) \* . لكن ذلك لا يخل بأن المشرع بهذا النص قد أنشأ سببا لمنازعات جديدة بين أرباب العمل والمكاولين \* اذ ما هي — مثلا — اللحظة التي يمكن ابتداء منها القول بأن المكاول لم يستجب لاعدار رب العمل ؟ بل كيف يثبت حتى أن المكاول قد رفض المهلة التي حددها له هذا الأخير (١١٧) \*

١٥٣ — على أنه أيا ماكان الأمر ، فان تحمل المكاول تكاليف عمليات الاصلاح الذي أجراه رب العمل على حسابه ، مشروط بوجود ما يبرر استعمال هذا الأخير لهذه السلطة ، والا فان رب العمل نفسه هو الذي سيتحمل نفقات هذا التنفيذ (١١٨) \*

١٥٤ — أما فيما يتعلق باثبات تنفيذ المكاول للأعمال المطلوبة على الوجه الأكمل ، بافتراض اتفاق الطرفين على مهلة واحترام المكاول لها ، فإنه يتم بموجب الفقرة / هـ من النص سابق الإشارة ، اما باقرار الطرفين ، والا فبموجب حكم قضائي \*

---

(١١٤) ذلك أن ما يقع تحت اشراف القضاء من هذا الضمان « ليس هو نوع الأعمال الضرورية ، ولا نطاق هذه الأعمال ، وانما فقط حسن تنفيذها » . انظر :

v. COSTA p. 43 col 1 ; CASTON p. 89 No 142

(١١٥)

En ce sens : COSTA p. 43 col 1.

(١١٦)

v. COSTA p. 43 col 1.

(١١٧)

En ce sens : COSTA p. 43

(١١٨)

ويشبه وضعه هنا بوضع المدعى الذي يسارع — وعلى مسؤوليته — الى تنفيذ حكم قابل للاستئناف .

لكن التساؤل يبقى قائماً عن الحل ، فيما لو قدر قاضى الموضوع أن المفاوض لم يف بمتطلبات اصلاح العيوب أو الخلل على الوجه الأكمل ؟ وفى هذا الخصوص يرى البعض أن بإمكانه أن يجدد للمفاوض مهلة جديدة لاكمال الوفاء بهذه المتطلبات مع فرض غرامة تهديدية عليه — اذا وجد ذلك ملائماً — لجبره على هذا التنفيذ ، أو أن يأمر بتنفيذ هذه الأعمال بواسطة مفاوض آخر على نفقة وعهدة المفاوض المتخلف (١١٦) .

١٥٥ — وأخيراً فإننا نعتقد مع بعض الشراح (١٢٠) ، وخلافا لما يراه البعض الآخر (١٢١) ، أن أحكام هذا الضمان تعتبر من النظام العام ، والا أصبح لفوا اهتمام المشرع بتنظيمه . كما أن هذا التكيف هو الذى ينسجم وما يجرى عليه القضاء بوجه عام ، من ابطال الشروط الواردة فى عقود المساولة ، والتي يرمى بموجبها المفاوضون — وهم محترفون بالفرض — الى التحلل من المسئولية فى مواجهة أرباب عمل غير محترفين بالفرض (١٢٢) .

**خاتمة الطلب : تداخل ضمان كفاءة العزل الصوتى ، مع ضمان كمال الأعمال :**

١٥٦ — كانت العيوب المتعلقة بمدى كفاءة المبنى المخصص للسكنى فى عزل الصوت الخارجى L'isolation phonique تجعل محلاً لاختلاف

v. COSTA p. 43

(١١٩)

(١٢٠)

v. COSTA p. 44 col 1 ; et rappr : MALINVAUD et

JESTAZ [c.p. 1978 précité No 11

v. CASTON p. 104 No 189

(١٢١)

وهو يرى أن أحكام المادة / ١٧٩٢ — لا تنطبق الا اذا كان الطرفان لم يتفقا على أمر آخر ، بما يعنى أن هذه الأحكام ليست متعلقة بالنظام العام . وهو تعبير عن مفهوم القواعد المقررة تموزة الحق ، لأن هذه القواعد تنطبق أصلاً ما لم يتفق الطرفان على استبعادها ، وفارق بين التعبيرين .

v. COSTA p. 44 col 1 ;

(١٢٢)

وراجع لاحقاً بند ٢٩٧ وما بعده .



وجهات النظر في القضاء ، من حيث مدى امكان خضوعها للمسئولية العشرية ، وان كانت غالبية الأحكام قد أخضعتها — في الحقيقة — لهذا النوع من المسؤولية التي ينضامن أو يتضامم فيها — كما سنرى فيما بعد — كل من المهندس والمقاول . وذلك تأسيسا على أن من شأن هذا النوع من العيوب — ولو تعلق الأمر بمساكن من المستوى الاقتصادي — أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المعد له (١٣) .

١٥٧. — وينبدو أن المئسرع الفرئسى قد أراد أن يضسع حدا لهذه الاختلافات . فضمن المادة / ٧ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ نصا يقضى بأن :

« عقود المقاوله التى يكون محلها انشاء مبانى للسكنى ، يفترض فيها أن تتضمن الاشتراطات القانونية أو اللائحية المتطلقة بالحد الأدنى من المقتضيات الواجبة فى مجال عزل الصوت » .

« وتخضع الأعمال التى من شأنها أن تفى بهذه المقتضيات ، لضمان كمال الأعمال المقرر بالمادة ١٧٩٢ — ٦ من المجموعة المدنية .

« ويضمن بائع العقار أو الـ promoteur ( متعهد البناء ) ، فى مواجهة أول من يشغل كل وحدة سكنية ، توافر هذه المقتضيات ، وذلك خلال ستة أشهر تحسب من وقت حيازته الفعلية لهذه الوحدة » .

(١٣)

v. par ev : Besancon 8/3/1974 D 1974-383 et note  
J-MAZEAUD, G. p. 1974-2-697 ; Pau 4-2-1974 G.P. 1974-2-699 et  
note PEISSE ; civ. 18/6/1975 Bul. civ. 1975 p. 158 No 206.  
et contr : civ. 5/5/1975 Bul. civ. 1975 p. 113 No 149

وقد رأت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها ، فى القصور فى العزل الصوتى ، خطأ فى التصميم ، وجعلت المهندس مسئولا عنه . انظر :  
civ. 10/12/1980 G. p. 1981-1-som-p. 122

( وان كنن لا يتضح من الحكم ما اذا كان قد صدر فى دعوى تخضع  
لقانون ١٩٧٨ أم لا ) .

١٥٨ — ويتضح من الفقرة الثانية من هذا النص ، أنه في العلاقة بين المأقول ورب العمل ، أصبحت العيوب المتعلقة بعزل الصوت ، تفرج من اطار المسؤولية العشرية ، وتخضع في ضمانها من حيث : مدته ، ونظامه ، وأحكامه ، للضمان السنوي المقرر بالمادة ١٧٩٢ — ٦ أو ضمان كمال الأعمال (١٢٤) .

ومع ذلك فلا يزال البعض من الشراح يرون أنه بالإمكان — رغم هذا النص — إخضاع هذا النوع من العيوب للمسؤولية العشرية . ويستتدون في ذلك الى عدة حجج تتلخص في :

١ — ان الفقرة / ٢ من النص السابق ، وان كانت قد أحوالت فيما يتعلق بالأعمال الخاصة بهذا العيب الى الضمان السنوي ، الا أنها لم تقل أن هذه الأعمال لا تخضع الا لهذا الضمان وحده .

٢ — أن هذا النوع من العيوب قد لا ينكشف الا بعد انتهاء مهلة الضمان السنوي ، فإذا قدر قاضي الموضوع — رغم ذلك — أن من شأن هذا العيب أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المعد له ، وهو السكنى ، فلا شيء يمنعه من أن يطبق عليه نظام المسؤولية العشرية . خصوصا وأن رب العمل قد يكون معذورا في عدم اكتشافه لهذا العيب الا بعد وقت طويل من تسلمه للمبنى . كما لو كان ، على سبيل المثال ، لم يشغله بالفعل ، رغم تسلمه قانونا له ، الا بعد وقت طويل ولعذر مبرر (١٢٥) ،

(١٢٤)

En ce sens : GASTON pp. 103-104 No 185 ; MALINVAUD

et JESTAZ 1978 No 18 ( وان كان الأخير ان يأسفان على هذا الحل )  
وانظر عكس ذلك ، وان انعدام العزل الصوتي رغم هذا النص ، يشكل عيبا في عمل كبير يجعل العقار غير صالح للغرض المعد له ( وهو السكنى ) ، ومن ثم يخضع لقرينة المسؤولية التي أتت بها ، المادة ١٧٩٢ على عاتق جميع المقيمين :

En ce sens : MALINVAUD et JESTAZ No 16

(١٢٥)

أو حتى شغله دون تأخير لكنه لم يستطع عملاً أن يتأكد من مدى كفاءة هذا العزل لأن المبانى المجاورة — مثلاً — لم تكن بعد قد شغلت ، أو كان يسكنها جيران هادئون بطبيعتهم هدوءاً خاصاً • وهو — من بعد كل ذلك — شخص تنقصه التجربة في الأعم الأغلب من الحالات •

٣ — ان مهلة الستة أشهر المقررة بالفقرة / ٣ من هذا النص انما تبدأ في السريان من وقت بدء الحيازة الفعلية للوحدة السكنية من جانب أول ساكن لها • بيد أن تسليم البناء قانوناً لرب العمل ، ربما يكون قد تم قبل سنة كاملة من بدء هذه الحيازة (١٣٦) •

غير أن هذه الحجج لم تعدم الرد عليها من جانب البعض الآخر من النشراح الذين يؤكدون — على العكس — أن هذا النوع من العيوب أصبح يفرج من نطاق المسؤولية العشرية • ويستندون في ذلك الى أنه :

١ — أصبح متاحاً — بموجب التنظيم الذى صدرت به لائحة ١٤ يونيه ١٩٦٩ — قياس مدى كفاءة العزل الصوتى ، بشكل موضوعى ، وبكل وضوح • لذلك قصد المشرع بنص المادة / ٧ سابق الذكر ، ضرورة أن تستنفد هذه المسألة بشكل نهائى ، بانتهاء مهلة الضمان السنوى على أكثر تقدير ، وذلك من خلال التجارب أو الاختبارات التى يمكن إجراؤها على المبني ، سواء عند تسليمه أو خلال السنة التالية لهذا التسليم • وهذا هو معنى ما جاء في الفقرة / ١ من النص السابق ، التى أشارت الى الاشتراطات القانونية أو اللائحية المتعلقة بالحد الأدنى من المقتضيات الواجبة في مجال عزل الصوت »

٢ — يؤكد هذا القصد ، تعديل صياغة الفقرة / ٢ من النص السابق ، في مشروعها التمهيدى (١٣٧) ، والتى كانت تجسرى على النحو التالى :

---

(١٣٦) مزيد من التفاصيل في هذه الحجج راجع : كوستا ص / ٤٤ •  
(١٣٧) وكانت تحمل رقم مقرة / ٢ من المادة / ٦

« إذا اتضح عند تسليم البناء أنه لا يفي بهذه المقتضيات ، فإن الأعمال اللازمة لذلك تتعلق بضمان كمال الأعمال المقرر بالمادة ١٧٩٢-٦ »  
 إذ كان من شأن هذه الصياغة أن تحمل على الخلط في الفرض الذي لا يكون فيه ثمة عيب قد لوحظ على العزل الصوتي ، أو ثمة شيء قد فحص عند تسليم الأعمال . لذلك اعتمد المشرع النص المعدل ، حتى لا تبقى ثمة نزاع ممكن ، وفي كل الأحوال ، بعد سنة على الأكثر من هذا التسليم .

٣ — لا تصمد للتحليل الدقيق حجة الرأي العكسي المبنية على أن رب العمل قد يكون معذورا في عدم اكتشاف العيب خلال المهلة السنوية .  
 لأن لائحة ١٩٦٩ تقضي بإمكان إجراء تجارب معينة ، مستقلة تماما عن مسألة شغل أو عدم شغل الأماكن ، وتمكن من حسم مشكلة وجود أو عدم وجود هذا النوع من العيوب . هذا إلى أنه يتعين على المهندس ، بموجب التزامه العقدي بمعاونة رب العمل في عملية التسليم وإبداء الرأي إليه ، أن يهتم بإجراء هذه الاختبارات . فإن لم يفعل ، وبالتالي لم يكشف هذا العيب إلا بعد فوات المهلة القانونية ( السنوية ) فإنه يكون مسئولا في مواجهة رب العمل . لكن المقالول يكون قد أبقى قانوننا (١٢٨) .

١٥٩ — من جهة أخرى يستفاد من الفقرة ٣ من النص السابق ، أن ضمان العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي في العلاقة بين رب العمل / البائع ، وأول شاغل للوحدة السكنية ، يتدخل (١٢٩) أو يتعاصر لبعض الوقت مع ضمان كمال الأعمال في العلاقة بين رب العمل والمقالول . لذلك يفسر بعض الشراح إحالة الفقرة / ٢ من النص السابق ، إلى المادة / ١٧٩٢-٦ فيما يتعلق بالأعمال التي من شأنها أن تفي بمقتضيات كفاية العزل الصوتي ، بأن المشرع قد قصد أيضا أن تنتهي كل حالات الرجوع المتصورة في خصوص هذا العيب ، في نفس الوقت الذي ينتهي فيه ضمان كمال الأعمال (١٣٠) .

En ce sens : CASTON pp. 103 et 104 No 185

(١٢٨)

v. COSTA p. 44

(١٢٩)

MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 43

(١٣٠)

## المطلب الثانى

ضمان انتظام عمل ( أو كفاءة أداء ) بعض عناصر الأداء (١٣١)  
( أو الضمان التثائى )

LA garantie de bon fonctionnement  
des éléments d'équipement

الأصل التاريخى لهذا الضمان ، وأهميته

١٣٠ — على العكس من المادة / ٦٥١ مدنى مصرى ، التى جعلت الضمان العشرى يشمل كل ما يشيد من « مبانى » أو يقام من « منشآت ثابتة أخرى » ، دون تفرقة بين كبير وصغير من هذه المبانى أو المنشآت (١٣٢) قصرت المادتان ١٧٩٢ ، ٣٢٧٠ مدنى فرنسى ، هذا الضمان ، على الأعمال الكبيرة Les gros ouvrages فقط . وقد استخلص القضاء الفرنسى من ذلك أنه لا ضمان على المهندس أو المقاول بالنسبة للأعمال الصغيرة Les menus ouvrages ، وأن تسلم رب العمل للبناء من شأنه إعفاء الميثيدين من أية مسئولية عن العيوب التى تقع فى مثل هذه الأعمال (١٣٣) .

وقد استمر الأمر على هذا النحو حتى سنة ١٩٥٨ ، حين تحولت محكمة النقض الفرنسية الى اتجاه آخر ، لتستلهم من أحكام ضمان

---

(١٣١) راجع فى شرح مفصل لهذا الضمان المستحدث :

MALINVAUD et JESTAZ prédicté j.c.p 1978-1-doct-2900 Nos 35-42

(١٣٢) اللهم الا اذا كان المتعاقدان قد ارادا أن تبقى المنشآت مدة

أقل من عشر سنوات .

(١٣٣)

v. par ex : civ. 22/10/1946 j.c.p. 1947-2-3482 et note  
RODIERE

العيوب الخفية في الشيء المبيع ( المقرر بالمادة / ١٦٤١ وما بعدها مدني )  
 التزام المفاوض ( مؤجر العمل ) بضمان العيوب الخفية في الأعمال  
 الصغيرة (١٣٤) . وكانت تترك لقضاة الموضوع عريتهم المطلقة في تحديد  
 ما يدخل في مفهوم هذه الأعمال . وان بقي ضمانها خاضعا لأحكام  
 المسؤولية العقدية في القواعد العامة ، بما يعني أنه كان يتعين على  
 صاحب البناء إقامة الدليل على أن هذه الأعمال كانت تتضمن عيبا خفيا  
 عند استلامها ، وكذلك على خطأ المشيد (١٣٥) . وأن مدة هذا الضمان  
 — تماما كمدة المسؤولية العقدية — هي ثلاثون سنة (١٣٦) ) طبقا للقواعد

(١٣٤)

v. civ. 4/1/1958 D 1958 — 457 et note RODIERE, R.T.  
 1958 p. 272 et abs. CARBONNIER ; civ. 1915/1958 |c.p 1958  
 (procès)-2-10808 et n. STARCK, R.T 1958 p. 707 et obs. H.L,  
 MAZEAUD, R.T. 1958 p. 830 et obs CARBONNIER;  
 civ. 15/10/1970 G. p. 1971-1-214

ونظرا كذلك الأحكام العديدة الأخرى ، المشار إليها في لابلن  
 ص / ١٥٤ هـ / ٢ .

أما القضاء الإداري الفرنسي فانه لم يأخذ بوجهة النظر الجديدة ،  
 واستمر على تطبيق أحكام المجموعة المدنية ، انظر مثلا :

Tr.adm. Versaille 13/11/1959 cité par LABIN p. 154 note 1 ;  
 C.E 18/12/1964 |c.p 1965-2-13977 bis

(١٣٥)

v. civ. 8/11/1960 G.p 1961-1-63 ; civ. 19/10/1964 |c.p  
 1965-2-4206, D 1965-161 ; civ. 30/11/1964 G.p 1965-1-114 ; civ.  
 25/10/1967 D 1968-104 ; civ. 29/11/1968 |c.p 1969-4-12

(١٣٦)

v. civ. 28/11/1969 cité par BOUBLI 1971 p. 169 No 240  
 et par LABIN p. 154 note 6.

العامة في القانون الفرنسي ) وان لزم رفع الدعوى به في أقصر وقت  
à bref délai منذ اكتشاف العيب (١٣٧) (١٣٨) .

ولما كان من غير المنطقي أن تكون مدة ضمان هذه الأعمال على  
بساطتها ، أطول من مدة ضمان الأعمال الكبيرة ( عشر سنوات ) ، فقد  
مدخل المشرع الفرنسي ، مستجيباً لهذا التحول القضائي ، فعدل المادتين  
سابقتي الإشارة ، بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، لينشئ — الى جانب الضمان  
العشري — ضماناً من نفس الطبيعة ، وان كانت مدته سنتان فقط ، خاص  
بالأعمال الصغيرة (١٣٩) .

غير أن التفرقة بين عمل كبير وعمل صغير ، قد أثارت في التطبيق  
العملي منازعات كثيرة ، وتعارضت بشأنها أحكام القضاء (١٤٠) . ولم

v. civ. 15/10/1970 G. p. 1971-1-214

(١٣٧)

والأحكام المشار إليها لاحقاً ١٣٨

(١٣٨) وكان لقضاء الموضوع سلطتهم التقديرية المطلقة في تحديد  
المقصود بالمهلة القصيرة هذه . انظر :  
civ. 81/5/1973 Bul. civ. 1973 p. 231 No 319 ; civ. 19/10/1964 G.  
p. 1864-2-431 ; D 1965-161 ; civ. 8/11/1968 cité par LABIN p. 155  
note 3.

(١٣٩) راجع في تفاصيل هذا الضمان ، لابان ص ١٥٣ — ١٦١ .  
على أن يلاحظ أن التفرقة بين عمل كبير وعمل صغير كانت في خصوص  
المباني المعدة للسكنى أو لغرض آخر مشابه فقط .  
(١٤٠) تارن مثلاً :

— في خصوص أعمال الطلاء والبطانة ، بين حكمي نقض فرنسي  
١٩٦٩/١٠/٣ الذي اعتبرها مجرد أعمال صغيرة ، ونقض ١٩٦٩/١٢/٤  
الذي اعتبرها أعمالاً كبيرة ، أشار إليها لابان ص / ١٥٩ هـ / ١ ، ٢  
— وفي خصوص أعمال التبليط ، بين حكمي :  
civ. 28/11/1969 |c.p. 1970-4-8 (Menus ouvrages) et  
civ. 7/1/1971, 9/6/1971 (Gros ouvrages) cités par LABIN p. 159  
note 3.

— وفي خصوص للتدفئة المركزية : بين حكمي : استئناف أميان  
١٩٧٣/١٠/١٨ ( أعمال صغيرة ) ، واستئناف أورليان ١٩٧٣/١/٣١  
( أعمال كبيرة ) ، أشار إليهما لابان ص / ١٥٩ هـ / ٦ ، ٥

يفلح مرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ (١٤١) في ائارة الطريق أمام الفقه والقضاء لوضع الحدود الواضحة بينهما (١٤٢) . وتعددت من ثم الاقتراحات في هذا الشأن بما لا يتسع المقام لتفصيله (١٤٣) . الأمر الذى حدا بالمشرع الفرنسى الى أن يعدل مرة أخرى عن هذه التفرقة (١٤٤) فالغنى الضمان الثنائى للأعمال الصغيرة وأحل محله الضمان موضوع الدراسة في هذا الموضع ، والخاص ببعض مما يقال له عناصر الاعداد ، في المباني السكنية .

١٦١ — هذا وعلى الرغم من أن هذا الضمان يتحمل به — أساسا — منتج ( أو صانع ) هذه العناصر وكذلك موردها ، بما يفرج عن الاطار المحدد لهذا البحث ، الا أن الفائدة تستدعى الإشارة ، ولو سريعا ، اليه ، حتى يمكن أن يتحدد بوضوح نطاق المسئولية العشرية . هذا فضلا عن أن هذا الضمان ليس منبعث الصلة في الحقيقة بمسئولية المقاتل، اذ به يتضمن المنتج أو المورد في هذه المسئولية مع المقاتل .

ويكتشف مثل هذا الضمان المستحدث — على غموض فكرة عناصر

(١٤١) الذى حرص على تعريف كلا من هذين النوعين من الأعمال ، وضرب أمثلة لهما في خصوص المباني المقامة للسكنى أو لأغراض أخرى مشابهة .

(١٤٢) ولا يزال الكثير من المنازعات يطرح على القضاء الفرنسى حول تحديد الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة طبقا للمعايير التى وضعها هذا المرسوم . انظر مثلا :

— civ. 1/12/1981 D 1982-I-r-107 ; civ. 2/12/1981 D 1982-I-r-327 ; civ. 10/3/1982 D 1982-I-r-327 ; C.E 17/12/1980 D 1981-I-r-115.

(١٤٣) انظر بصفة خاصة محاولة بويلي ١٩٧١ سابق الاشارة ص / ١٧١ بند / ٢٤٢

(١٤٤)

En ce sens : ROULET (v) et PEISSE (M) : Commen.  
de la loi ... du 4 janv. 1978 ... G. p. 1978-1-doct- p. 116 col 1.



الاعداد هذه — عن اهتمام المشرع الفرنسى بتوفير حماية أكبر لاستعملى البناء • وبدونه لم يكن بإمكان رب العمل — الذى لا تربطه علاقة عقدية بأى من المنتج أو المستورد • أن يرجع عليهما بما يشوب عناصر الاعداد المصنعة أو الموردة من عيوب ، الا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية (١٤٥)

### خطة مشروع ١٩٧٨ فى التفرقة بين العناصر الانشائية وعناصر الاعداد

١٦٢ — استبدل المشرع الفرنسى بالتفرقة الغامضة بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة على نحو ما أسلفناه ، تفرقة أخرى لا تقل عنها غموضاً ان لم تزد ، فى خصوص الأضرار المتعلقة بالمبائى السكنية Le batiment والتي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض المعد له • وتعتمد هذه التفرقة الجديدة على وظيفة العناصر التى يتكون منها هذا البناء : فما كان منها من العناصر الانشائية Le éléments constitutifs فانه يخضع للمسؤولية العشرية أيضا ، تماما كالأضرار التى من شأنها أن تهدد متانة البناء • أما ما كان منها مجرد عنصر من عناصر الاعداد Les éléments d'équipement فقد ميز فيه بين العناصر التى تندمج فى البناء (١٤٦) بحيث لا تقبل الانفصال عنه ، سواء اندمجت فى أعمال التركيبات الصحية (١٤٧) للمبنى ، أو فى هيكله الانشائى (١٤٨) ، أو فى الحوائط البنائية (١٤٩) أو فى البطانة (١٥٠) ،

En ce sens : LABIN p. 311

(١٤٥)

(١٤٦) ونحيل فى معيار تحديد مدى قابلية عنصر الاعداد للانفصال من عبء ، الى الموضع المخصص لدراسة المسؤولية العشرية ، راجع لاجا بند

Les ouvrages de viabilité de fondation

(١٤٧)

L'ossature

(١٤٨)

Le clos

(١٤٩)

Le couvert

(١٥٠)

وأخضعها بدورها للمسئولية العشرية ( م / ١٩٧٢ - ٢ ) ( ١٠١ ) ،  
متى كان العيب الذى يشوبها من شأنه أن يهدد متانتها ، والعناصر  
الأخرى التى لا تقبل هذا الانفصال ، وأخضعها لضمان جديد يقال له  
ضمان انتظام العمل أو كفاءة الأداء .

### النصوص القانونية المتعلقة بهذا الضمان

١٦٣ — عالج المشرع الفرنسى هذا الضمان الجديد فى المادتين  
١٧٩٢ - ٣ / ١٧٩٢ - ٤ من قانون ٢٩٧٨ ، حين قضت الأولى بأن :

« عناصر الاعداد الأخرى ( أى القابلة للانفصال ) ، تجعل محلا  
لضمان كفاءة الأداء ، لمدة حددها الأدنى سنتان ، تصيب من تسلم  
العمل » . حين قضت الثانية بأن : « منتج ( أو صانع ) الـ ٠٠٠٠  
أو الـ ٠٠ أو أحد عناصر الاعداد المصمم والمصنع بغرض أن يلبي  
— عند استخدامه — مستلزمات واضحة ومحددة سلفا ، يكون  
— بالتضامن — مسؤولا — بالالتزامات المفروضة بالمواد ١٧٩٢ ،  
١٧٩٢ - ٢ ، ١٧٩٢ - ٣ على كاهل مؤجر العمل ( المقاول ) الذى  
استخدمه ( أى فى البناء ) دون تعديل فيه وبالتقيد التام بتعليمات منتج  
( أو صانع ) الـ ٠٠٠ أو الى ٠٠٠ أو عنصر الاعداد المعنى » .

### أحكام هذا الضمان

١٦٤ — وتتلخص أحكام هذا الضمان فى :

١ — أن الذى يتحمل به — أساسا — هو منتج ( أو صانع ) عنصر  
الاعداد . ويعتبر فى حكم المنتج فى هذا الخصوص ، طبقا للمادة ١/  
١٧٩٢ - ٤ ، مستورد العنصر المصنوع فى الخارج ، وكذلك من قدمه على  
أنه من صنعه بأن وضع عليه اسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أية

---

( ١٥١ ) مع الأضرار الأخرى التى تعرض للخطر متانة البناء .

علامة أخرى مميزة • وبه يتضامن المنتج — ومن في حكمه — مع المقاتل في المسؤولية عن عيوب البناء التي ترجع الى هذا العنصر •

٢ — يشترط للتحمل بهذا الضمان ، أن يكون من شأن العيب في عنصر الاعداد المعنى أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له • وأن يكون المقاتل قد استعمل هذا العنصر في البناء دون أى تعديل فيه ، وبالتقيد التام بجميع تعليمات المنتج في هذا الشأن •

٣ — مدة هذا الضمان « الدنيا » سنتان (١٥٢) ، بما يعنى أنها يمكن أن تمتد بالاتفاق لأطول من هذه الفترة • وتخصب هذه المدة من تسلم العمل • وبانتهائها تنتهى مسؤولية المنتج ومن في حكمه (١٥٣) (١٥٤) •

---

(١٥٢) وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية ، حكم استئنافية كان قد رفض اعمال هذا النوع من الضمان لرفع الدعوى به بعد ٣ سنوات من تركيب العنصر بالمبنى ، حين أن العيب كان قد ظهر من وقت استخدامه •  
v. civ. 28/3/1979 D 1979-I-F-406

(١٥٣) راجع في معنى أن من شأن هذا للتحديد أن يكون مركز رب العمل في علاقته بالمنتج أسوا من مركز مشتري احد هذه العناصر في علاقته بالبايع ( المنتج ) في خارج نطاق عمليات البناء :  
MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 44; COSTA p. 45 col 1

(١٥٤) لزيد من التفاصيل في هذا الضمان راجع : مالينفو وجستاز

المقال السابق  
COSTA pp. 44-45; LABIN p. 310-311; CASTON pp. 222 et 5 Nos 476-489.

## المبحث الثالث

### الضمان العشري ( أو المسؤولية العشرية )

La garantie (au la responsabilité) décennale

#### النصوص القانونية :

١٦٥ — تنظم هذا الضمان — في مصر — عدة مواد من المجموعة المدنية ، يجرى نصها على النحو التالي :

مادة / ٦٥١ : « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ، ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات » .

ويشمل الضمان المنصوص عليه في المادة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترقب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل .

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن» (١) .

(١) أما المادة / ٦٥٢ فقد سبق أن عرضنا لحكمها ، وهي تقضي بأنه « إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكفل الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم » .

مادة / ٦٥٣ : « يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه » .

مادة / ٦٥٤ : « تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب » (٢) .

١٦٦ — ويقابل هذه المواد في فرنسا ، المادتان ١٧٩٢ ، ٣٢٧٠ من المجموعة المدنية ، ويجرى نصهما على النحو التالي :

مادة / ١٧٩٢ : « اذا هلك البناء — الذى شيد بسعر اجمالى — هلاكاً كلياً أو جزئياً بسبب عيب في التشييد ، أو حتى عيب في الأرض ، فان المهندسين المعماريين والمقاولين ، يكونون مسئولون عن هذا الهلاك خلال عشر سنوات » .

مادة / ٣٢٧٠ : « يعفى المهندس المعماري والمقاولون ، بعد عشر سنوات ، من ضمان الأعمال الكبيرة التى أقاموها أو أداروها » .

ثم عدل نص هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، فأصبحتا على النحو التالى :

م / ١٧٩٢ : « اذا هلك البناء ، كلياً أو جزئياً ، بسبب عيب في التشييد أو حتى عيب في الأرض ، فان المهندسين المعماريين ، والمقاولين ، وكذلك كل من يربطهم برب العمل عقد مقالة ( ايجار عمل ) ، يكونون مسئولون عن هذا الهلاك خلال عشر سنوات » .

---

(٢) ولم يدخل على هذه المواد أية تعديلات أو حذف ، بالقوانين اللاحقة التى صدرت في خصوص تنظيم وتوجيه اعمال البناء ، كالقانون رقم / ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، والقانون رقم / ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

م / ٢٢٧٠ : « يعفى المهندسون المعماريون والمقاولون ، وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاوله ( ايجار عمل ) ، من ضمان الأعمال التي أقاموها أو أداروها ، وذلك بعد عشر سنوات اذا كان الأمر يتعلق بأعمال كبيرة ، وبعد سنتين اذا كان الأمر يتعلق بأعمال صغيرة » .

غير أنه لم يمض وقت طويل على هذا التعديل ، حتى تدخل المشرع مرة أخرى بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، فأعاد تنظيم موضوع مسؤولية المشيدين برمته . فاستبدل بنص المادة / ١٧٩٢ النص التالي :

« كل مشيد لعمل ، يكون مسؤولاً بقوة القانون ، في مواجهة رب العمل أو من آلت اليه ملكية هذا العمل ، عن الأضرار التي — حتى ولو كانت ناتجة عن عيب في الأرض — تعرض للخطر متانة العمل ، أو التي — وهي تصيبه في أحد عناصره الانشائية أو أحد عناصر الاعداد — تجعله غير صالح للغرض المخصص له .

« ولا يمكن التحلل من هذه المسؤولية الا اذا أثبت المشيد أن هذه الأضرار ترجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه » .

كما أضاف الى هذه المادة ست مواد جديدة هي المواد من ١٧٩٢ — ١ الى ١٧٩٢ — ٦ ، وعدل كذلك نص المادة / ٢٢٧٠ مدني بما يستجيب وهذه الاضافة . ونحى نرجى اثبات نصوص هذه المواد الى حينه .

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا المبحث على أربعة مطالب : نعرض في أولها لأشخاص الضمان العشري ، وفي الثاني لشروط هذا الضمان ، وفي الثالث لطبيعته القانونية ، لنخصص لنظامه القانوني وأحكامه المطلب الرابع .

## المطلب الأول

### أشخاص الضمان العشري

#### أولا : المسئولون بالضمان

١٦٧ — وطبقا للمادة ٦٥١ من المجموعة المدنية المصرية ، ينحصر الالتزام بهذا الضمان في المهندس المعماري والمقاول . ويؤكد هذا المعنى أيضا ما يستخلص من المادتين ٦٥٢ ، ٦٥٣ من نفس المجموعة ، وكذلك ما يستخلص من المادة / ٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ رغم أنها تعمم فتتكلم عن « مهندس نقابى متخصص » .

غير أن المادة / ١٢ من القانون الأخير ، قد أضافت الى المهندس المعماري — في خصوص التزام طالبي البناء بأن يمهّدوا الى مهندس نقابى بالاشراف على تنفيذ الأعمال المرخص فيها<sup>(٢)</sup> — المهندس المدنى أيضا . كما أنطقت — من جهة أخرى — بالوزير المختص<sup>(٤)</sup> ، اصدار القرار ببيان الحالات التى يكون الاشراف على التنفيذ فيها لأكثر من مهندس نقابى من ذوى التخصصات المختلفة ، تبعا لنوعية الأعمال المرخص بها . بما يفيد أن الضمان العشري لم يعد مقصورا فقط على المهندسين المعماريين بمعنى الكلمة ، وإنما يمتد أيضا الى المهندسين المدنيين الذين يتصل تخصصهم بعملية المعمار<sup>(٥)</sup> . وهو ما يؤكد نص المادة / ٨ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ التى تتكلم عن وثيقة تأمين تغطى « المسئولية المدنية للمهندسين » ، دون تحديد ، وكذلك المقاولين ، عن الأضرار التى تلحق بالغير بسبب ما يحدث فى المباني والمنشآت من تهدم كلى أو جزئى .

---

(٣) اذا زاحت قيمتها عن مبلغ معين وهو خمسة آلاف جنيه .

(٤) وهو وزير الاسكان والتعمير ، بعد أخذ رأى مجلس نقابة المهندسين .

(٥) كمن يضع من هؤلاء — مثلا — الرسوم الاتشائية او التنفيذية للمبنى

١٦٨ — أما في فرنسا ، فإن نطاق الضمان العشري — من حيث  
المقترين به — يبدو أوسع بكثير منه في القانون المصري .

ف رغم أن المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية تتكلم  
بصريح عبارتها عن المهندسين المعماريين Les architectes والمقاولين  
Les entrepreneurs ، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين قد تجاوزا هذا  
التحديد بكثير ، ووسعا من نطاق هذا الضمان ليشمل ، المهندسين  
غير المعماريين Les Ingenieurs ، ومكاتب الدراسات الهندسية ،  
والرسميين ، والقياسيين ، ومهندسي الديكور ، والجيولوجيين ، والطبوغرافيين ،  
والمثالين<sup>(١)</sup> . وهو الاتجاه الذي قننه بعد ذلك قانون ٣ يناير ١٩٩٧  
حين أضاف إلى تعبير « المهندسين المعماريين والمقاولين » ، « كل من  
يربطهم برب العمل عقد ايجار عمل ( مقالة ) ( م / ١٧٩٢ من هذا  
القانون ) » . ليدفع قانون ٤ يناير ١٩٧٨ بهذا التوسع إلى مدى أبعد ،  
فيحمل بهذا الضمان أشخاصا حتى غير فنيين ، لايساهمون — بالفرض —  
في عملية البناء الا بشكل غير مباشر . وأصبحت لفظة مشيد  
Le Constructeur التي أحلها في المادة / ١٧٩٢ — محل الصياغات  
السابقة تشمل :

(١)

v. par ex : LABIN pp. 12, 144, 145 ; CASTON p. 187 No  
400 ; GABOLDE 1968 No 3 ; MAZEAUD (H,L) p. 69 et p. 74 No  
1070-5 et rappr : SAINT-ALARY : La vente d'immeubles à cons-  
truire et l'obligation de garantie à raison des vices de construc-  
tion". J.C.P. 1968-1-doct-2146 No. 56 et s.  
L. VEAUX : Les responsabilités décennale et biennale des  
constructeurs. G. P. 1969-1-doct-P. 15.

وفي القضاء ، انظر :

civ. 21/12/1964 [c.p. 1965-2-14005 ; civ. 8/3/1965 [c.p. 1965-2-  
14190 ; civ. 21/1/1971 [c.p. 1971-2-16729 et obs P. L. et rappro :  
civ. 15-1-1970 [c.p. 1970-2-16320 et obs p. 1.



١ - « كل مهندس معماري أو مقاول ، أو فني ، أو أي شخص آخر يرتبط برب العمل بعقد ايجار عمل (مقابلة) (م / ١٧٩٢ - ١ )

٢ - « بائع بناء تحت التشييد » (م / ١٦٤٦ - ١ ) (٧)  
Le vendeur d'immeuble à construire

٣ - « كل شخص يبيع بناء ( عملا ) - بعد اكتماله - شميده بنفسه أو عمل على تشييده » (م / ١٧٧٢ - ١ ) \*

٤ - « كل شخص يقوم بمهمة مشابهة لمهمة المقاول (مؤجر العمل) ولو كان يتصرف بصفته وكيلًا عن مالك البناء ( العمل ) » (٨) \*  
(م / ١٧٩٢ - ١ ) \*

٥ - « منتج ( أو صانع ) العمل أو الجزء من العمل ، أو أحد عناصر الاعداد » غير القابلة للانفصال (٩) عن البناء (م / ١٧٧٢ - ٤ )

١٦٩ - ومثل هذا التوسع مرغوب في الحقيقة ، لأن من شأنه احكام الرقابة على سلامة الأعمال ، حفاظا على الثروة القومية وعلى أرواح الناس وممتلكاتهم (١٠) \*

---

V. civ. 2/4/1979 D 1979-I-r-546

(٧)

(٨)

V. COSTA p. 38 ; GASTON pp. 186-187 No. 399-400; LABIN pp. 306-307 ; L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 15.

(٩) أيًا إذا كانت قابلة للانفصال فانها تخضع لضمان كفاءة الإداء ،  
الثاني ، راجع سابقا بند/ ١٦٠ وما بعده .

(١٠) وننبه الى ما سبق ان أشرنا اليه ، من أن المقصود بالمهندس للمعماري ، في خصوص المسؤولية القانونية ، هو كل من يقوم بهذه المهمة بصرف النظر عن المؤهل أو التخصص أو الاحتراف . راجع سابقا بند/ ١٠

١٧٠ - على أنه - في خصوص مسؤولية منتج أحد عناصر الاعداد غير القابلة للانفصال - يجب أن يلاحظ ، أنه يلزم في هذا الشأن أن تتوافر الشروط المنصوص عليها في المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ٢ ، ١٧٩٢ - ٣ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ - على نحو ما سنفصله في حينه ، وأنه - من ناحية أخرى - يتضمن في هذه المسؤولية ، فقط مع المشيد الذي ركب بالجني عنصر الاعداد المييب ، وفي حدود مسؤولية هذا المشيد .

لذلك يكون من المفهوم أن يثور التساؤل ، بخصوص الملاحظة الثانية ، عن الحل فيما او كان الذي قام بتركيب هذا العنصر ليس هو المقاول الأصلي وهو وحده الذي يصدق عليه عندئذ وصف المشيد (١١) في علاقته برب العمل ، وانما المقاول من الباطن .

وفي هذا الصدد يرى البعض امكان تفسير تركيب العنصر ، في معنى المادة / ١٧٩٢ - ٤ ، بأنه التركيب المباشر أو غير المباشر ، أو كما أسماه التركيب « باليد الطويلة » (١٢) ، بما يعنى أن المنتج يكون مسئولاً بالتضامن مع المقاول العام ، في العلاقة برب العمل ، حتى ولو كان الذي قام بتركيب العنصر الذي أنتجه هو المقاول من الباطن . لأن من شأن القول العكسي ، أن تكون مسؤولية المنتج التضامنية ، المقررة لمصلحة رب العمل ، رهنا بظروف الحال . كما أنه لن يجعل المنتج في النهاية بمنجى من المسؤولية عن العيب في عنصر الاعداد . لأن المقاول - اذا قيل بعدم تضامن المنتج معه في الفرض الذي يكون فيه المقاول من الباطن هو الذي تولى تركيب عنصر الاعداد ، يمكنه طبقاً للقواعد العامة أن يرجع على المتعاقد معه ، وهو المقاول من الباطن . وهذا الأخير لن يعدم - بدوره - أن يختصم المنتج في هذه الدعوى (١٣) .

V. COSTA p. 47 col 1.

(١١)

De longue main

(١٢)

En ce sens : COSTA p. 47 col 1.

(١٣)

## ثانياً - المستفيدون من الضمان

### ( ١ ) رب العمل :

١٧١ - والضمان العشري مقرر - أساسا - لمصلحة رب العمل<sup>(١٤)</sup> ، فهو المتعاقد مع المقاول أو المهندس الذي تعينت مسؤوليته . ذلك هو ما ورد النص عليه صراحة في المادة ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ في فرنسا ، وما يفهم أيضا من نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى<sup>(١٥)</sup> . يستوى في هذا الشأن ، أن يكون شخصا طبيعيا ، أو شخصا اعتباريا خاصا أو عاما<sup>(١٦)</sup> .

١٧٢ - وتجدر الإشارة في هذا الصدد ، الى أنه بالتسليم النهائى للأعمال قد يفقد رب العمل صفته هذه في بعض الأحيان ، بما يعنى - في نظر الفقه والقضاء الفرنسين - أنه لا تعد له صفة في رفع دعوى الضمان العشري<sup>(١٧)</sup> . ومثال ذلك ، الفرض الذى تبرم فيه جمعيات

(١٤)

En ce sens : BOUBLI |.c.p 1975 précité No 16 ; LABIN p. 166.

(١٥) كشركة مدنية عقارية ، انظر مثلا :

civ. 12/10/1978 D 1979-I-r-53, et V. aussi : CASTON p. 164 No 342.

أو جمعية تعاونية للبناء ، انظر :

civ. 13/6/1979 D 1979-I-r-499

(١٦)

V. C.E 26/7/1901 cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 68 note 22

(١٧) انظر فوسيرو ، المقال السابق ص/١٨ والاحكام المشار اليها في نفس الموضع .

تعاونية للبناء أو جمعيات فتوية للسكان ، عقود مقاولات انشاء مباني  
لحساب أعضائها (١٨) .

١٧٣. — كما تجدر الإشارة أيضا ، الى ما يقضى به القضاء  
الفرنسي ، حين يكون رب العمل شركة مدنية عقارية ، من أن هذه الأخيرة  
لا يكون لها من صفة في المطالبة بتعويض الضرر الذي يلحق أحد الشركاء  
نتيجة للعيب الذي يظهر في الجزء من العقار الذي يختص هذا الشريك  
بتملكه (١٩) فيما يقضى — بالمقابلة — بأن الشريك في شركات البناء ،  
لا يكون بإمكانه — اذا لم يكن قد لحقه ضرر شخصي من جراء العيوب  
التي ظهرت في المبنى — أن يرفع دعوى الضمان العشري ضد المهندس  
الذي أشرف على تشييده (٢٠) .

---

V. civ. 14/11/1970 cité par FOSSERAU p. 18 (١٨)

وانظر في فروض أخرى :

C.E 25/4/1969 D 1969-498 et n. MODERNE ; civ. 14/11/1970 ;  
civ. 18/7/1964 ; civ. 23/2/1968 cités par LABIN p. 169 notr  
1, 2, 3.

ويؤسس البعض ذلك ، على فكرة الوكالة ، في معنى انه بعد تسليم  
الاعمال فان الموكل ( أي من تم البناء لحسابه ) ، هو الذي يمكنه أن يرفع  
دعوى للضمان العشري ، انظر :

CASTON p. 165 No 346

وهو تأسيس بعينه أن عملية التشييد هي من قبيل الاعمال المسادية ،  
حين أن الوكالة لا تكون الا في التصرفات القانونية .

(١٩)

V. par ex : civ. 7/3/1972 Bul. civ. 1972 p. 113 No 157

والاحكام المشار اليها في فوسيرو ص/١٨

وليزيد من التفاصيل في تحديد من له صفة في رفع دعوى الضمان  
العشري ، في فرض هذا النوع من الشركات ، انظر :  
CASTON pp. 171-172 Nos 359-363

V. civ. 5/5/1975 Bul. civ. 1975 p. 115 No 152 (٢٠)

والاحكام المشار اليها في فوسيرو ص/١٨

١٧٤ - من جهة أخرى ، فإنه على الرغم من أن الما قول الأصل ، الذي يتعاقد من الباطن مع مقاولين متخصصين ، يعتبر في الحقيقة في مركز رب العمل في علاقته بهم ، إلا أن القضاء الفرنسي لا يطبق على هذه العلاقة أحكام الضمان العشري (٣١) وهو الحل الذي أخذ به المشرع المصري ، حين ضمن المادة / ٦٥١ مدني ، استدراكا ، في فقرتها الرابعة ، يقضى بعدم سريانها على ما قد يكون للمقا قول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن .

### ( ب ) الخلف الخاص لصاحب البناء :

١٧٥ - وليس هناك نص في المجموعة المدنية المصرية ، كما لم يكن هناك نص في المجموعة المدنية الفرنسية ، يقضى ضراحة بانتقال الحق في الضمان العشري من السلف ( صاحب البناء ) الى الخلف الخاص الذي آلت اليه ملكية البناء المعيب .

ومع ذلك سلم الفقه والقضاء الفرنسيان بهذا الانتقال (٣٢) ،

---

(٢١) V. par ex : T.G.I. Nice 15/10/1962 G.p. 1963-3-42  
T.G.I. des sa bles - des olonne 13/10/1966 D 1967-500 et note GIVERDON, J.c.p 1967-2-14969 et note R. D; R.T 1967-846 et obs BREDIN.

(٢٢)  
V. par ex : BOUBLI J.c.p 1975 précité No 16 ; DURRY :  
"Quand la responsabilité des architectes et des entrepreneurs cesse t'elle d'être contractuelle pour devenir délictuelle ? R.T 1968 p. 364-365 ; MAFFIEAUD (H.L.) pp. 67 et S No 1070 — 4 ; LABIN p. 177 ; CASTON p. 167 No 352 ; civ. 4/2/1963 J.c.p 1963-13159 et note SAVATIER, R.T. 1963 p. 564 et obs. CORNU ; civ. 28/11/1967 D 1968-163 ; civ. 3/1/1969 J.c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX ; civ. 23/3/1968 D 1970 - 663 et note JESTAZ ; et rappr : Aix 5/10/1954 J.c.p. 1955-2-8548 et note RODIERE.

وأجيز للخلف الخاص ، كمشتري البناء ، ومشتريه من الباطن (٢٣) ، والمتقاضى عليه ، والموهوب له ، والموصى له به (٢٤) ، أن يرفع دعوى الضمان العشري مباشرة ضد المهندس أو المقاول أو كليهما معا (٢٥) ، (٢٦) وهو ما يعنى في خصوص المشتري بالذات (٢٧) — أن تكون له دعويان : أحدهما ضد البائع طبقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ، وفي حدود هذا الضمان وبشروطه ، والأخرى ضد

---

(٢٢) راجع فيما يعطيه القضاء الفرنسى ، للمشتري من الباطن ، من رجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية في البيع مباشرة على البائع : civ. 4/2/1963 précité

(٢٤)

En ce sens : LABIN p. 176; MAZEAUD (H,L,L) p. 67

No 1070-4

(٢٥) هذا وليس للخلف الخاص — والفرض أنه فيما يتعلق بالضمان يوجد في نفس وضع سلفه — أن يستبعد في رجوعه ضد المثير — الضمان العشري الذي تقاسمت بالفرض مدته ، ويتبسط بالمسؤولية التقصيرية بصفته غيرا . انظر في هذا المعنى :

MAZEAUD (H,L,L) p. 68 No 1070-4; et v. aussi : civ 3/1/1969 J.c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX

(٢٦) ويرى بعض الشراح أنه بإمكان الخلف الخاص أن يتنازل عن مزية انتقال دعوى الضمان العشري له ، ليظهر في مواجهة المهندس كالد الإغيار ، ومن ثم يمكنه أن يرفع الدعوى التقصيرية . ويبنى ذلك على أساس من أن الدعوى العشرية للمشتري تجد أساسها في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير المدرج بواسطة رب العمل لمصلحة المشتريين المتعاقبين للمقار ، وأن بإمكان المستفيد من هذا الشرط أن يتنازل عنه . انظر : SOINNE Thèse Lille précité, T. 1 p. 203

وانظر عكس ذلك ، وأن هذه الفكرة لا يمكن قبولها حيث لا يتصور أن يكون للخلف الخاص من الحقوق أكثر مما يكون لسلفه . وأن في اجازة رجوع الخلف بالدعوى التقصيرية خروج على مبدأ عدم الجمع بين المسئولين :

LABIN p. 180; CASTON p. 173 No 365; JESTAZ note D. 1970 précité p. 665 ;

(٢٧) ومعه المشتري من الباطن .

المهندس والمقاول طبقا للقواعد الخاصة بالضمان العشري (٢٨) ، وان كان لن يحصل — بطبيعة الحال — بموجب هاتين الدعويتين — على أزيد مما أصابه من ضرر من جراء العيب (٢٩) .

١٧٦ — ويرى البعض في هذا الانتقال مجرد تطبيق لفكرة الالتزام المعيني (٣٠) L'obligation réelle ... ، فيما يؤسسه البعض الآخر على فكرة حوالة الحق التي تتم ضمينا لحظة البيع (٣١) .

أما محكمة النقض الفرنسية فقد استندت في ذلك الى أساس من أن الحق في الضمان العشري هو « حماية قانونية مرتبطة بالملكية » (٣٢) وليس بشخص رب العمل . ومن ثم فانه خلال مهلة العشر سنوات ، ينتقل هذا الضمان مع البناء المبيع بحسابه من ملحقاته (٣٣) . هذا

---

(٢٨)

En ce sens : JESTAZ (ph) : G.P. 1969 précité p. 230

col 1. MAZEAUD (H,L,J) p. 67 No 1070-4

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 67 No 1070-4

(٢٩)

(٣٠)

V. MAZEAUD (H,L,J) par DE JUGLART : Leçons de droit civil T.2 4éd. 1969 No 725 et s.

ABERKANE cité par MAZEAUD (H,L,J) : Traité précité p. 67 note 13.

وراجع في عرض ملصق لهذه الفكرة ، ونقدها

BOUBLI 1971 précité p. 148 No 201

V. RODIERE note J.c.p. 1955 précité ; BOUBLI :

(٣١)

Soliloque sur la transmission de l'action en garantie ... J.c.p.

1974-1-2646 ; BOUBLI 1971 précité p. 148 No 210 ;

(٣٢)

V. civ. 28/11/1967 cité par LABIN p. 178 note 1 ; civ.

23/3/1968 D 1970-663 et note JESTAZ

V. civ. 23/3/1968 précité

(٣٣)

فضلا عن أنه ، من الناحية العملية ، فإن المهلة العشرية هي فترة تجربة أو اختبار للتحقق من متانة البناء ، ومن ثم من حسن تنفيذه . والمالك الحالي هو — وحده — الذى يستطيع ، بالفرض ، أن يجرى هذا التحقق<sup>(٣٤)</sup> .

وقد أكدت المحكمة قضاءها هذا ، حين رأت فى رب العمل الذى باع العقار ، قد فقد صفته هذه ، بما لا يعد بإمكانه بعد ذلك أن يرفع دعوى الضمان العشرى ضد المهندس والمقاول<sup>(٣٥)</sup> .

وفى القضاء الإدارى أيضا ، يمنح مجلس الدولة الفرنسى دعوى الضمان العشرى للمالك الحالى للعقار ، بحسبانها تنتقل إليه مع حق ملكيته<sup>(٣٦)</sup> . وإن كان يجيز — مع ذلك — لرب العمل أن يحتفظ لنفسه — عند البيع — بالحقوق المترتبة على هذا الضمان ، بشرط شهر هذا التحفظ مع تسجيل عقد البيع<sup>(٣٧)</sup> . وهو أمر غير مفهوم فى الحقيقة ، حيث لا ينسجم — من ناحية — مع فكرة انتقال الضمان لارتباطه الوثيق بالملكية ، ولا — من ناحية أخرى — مع حق المقاول المسئول عن العيب الذى ظهر فى البناء ، فى تنفيذ التزامه عينا باصلاح هذا العيب ، ما دام أن رب العمل البائع ، لن يفيد عملا من هذا الاصلاح .

V. civ. 23/3/1968 précité

(٣٤)

(٣٥)

V. civ. 18/10/1972 Bul. civ. 1972 p. 386 No 531 ; civ. 9/7/1973 Bul. civ. 1973 p. 344 No 482 ; et en même sens : LABIN p. 176

ويعقب بوزلى على ذلك بأن المسألة هنا ليست بمسألة صفة ، وإنما مسألة المصلحة فى للدعوى ، انظر BOUBLI 1975 No 16

(٣٦)

V. par ex : C.E 5/3/1969 [c.p. 1969-2-15863 et note L. VEAUX : C. E 17/3/1967 G.P 1967-2-105.

V. C.E 17/3/1967 précité

(٣٧)



١٧٧ - هذا وقد قُتِن المشرع الفرنسي ما انتهى اليه الفقه والقضاء من هذا الانتقال ، حين ضمن المادة / ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ نصاً بأن المٌشيد يكون مسئولاً بالضمان العشري في مواجهة رب العمل « أو من ألت اليه ملكيته » . كما أكد هذا الحل مرة أخرى في المادة / ١٧٩٢ - ١ من نفس القانون ، حين اعتبر من قبيل المٌشيد المسئول بالضمان العشري : « كل شخص يبيع - بعد الاكتمال - عملاً شيدته أو عمل على تشييده » . وهو يقصد بالفرض الأول ، حالة المٌقاول الذي يبنى لحساب نفسه ثم يرى بعد ذلك أن يبيع ما بناه . فيما يقصد بالفرض الثاني ، حالة الشخص الذي يتعاقد مع مٌقاول لاقامة بناء لحسابه ، ثم يرى بعد اتمامه وتسلمه له ، أن يبيع هذا البناء (٣٨) .

وواضح أن المشرع ، بالفرض الاول ، قد وسع من وجهة نظر الفقه والقضاء (٣٩) . فليس في هذا الفرض عقد مقاوله ينشئ حقاً في الضمان العشري ينتقل من رب العمل الى من ألت اليه ملكية البناء . وهو توسع سبق أن أيد فكرته بعض الشراح على أساس من أنه من غير المقبول أن يختلف وضع المٌشتري في الفرضين سابقي الإشارة لا لسبب الا لعدم وجود عقد مقاوله في الفرض الاول (٤٠)، (٤١) . وهو تأسيس

---

En ce sens : CASTON p. No 351 (٣٨)

(٣٩) راجع في التعليق على منهج مشرع ١٩٧٨ ، كاستون سابق

الإشارة بند ٣٥١

V. par ex : CASTON p. 166 No 349 (٤٠)

(٤١) وكانت بعض الأحكام قد انتهت في هذا الفرض الى أن المٌشتري من هذا المٌقاول لا يستطيع أن يرجع عليه الا وفقاً لاحكام ضمان العيوب في الشيء المباع . وان كانت تعتبر البائع هنا شخصاً محترفاً ، ومن ثم تفترض فيه العلم بالعيوب الخفى . انظر الاحكام المشار اليها في CASTON p. 166 note 14, et note 18.

فيمالجازت أحكام أخرى للمشتري أن يرجع في هذا الفرض بدموى الضمان العشري ، اذا كان ضمان البائع قد شدد بالاتفاق في العقد الى مستوى ضمان مؤجر العمل ، وبالإحالة في العقد الى أحكام المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧. مدنى فرنسى . انظر الاحكام المشار اليها في CASTON p. 166 note 20.

مردود في الحقيقة ، لما بين الفرضين من اختلاف جوهرى + فالضمان العشري حين يتقرر لمصلحة رب العمل الذى يربطه بالمقاول عقد مقاوله ، ثم ينتقل هذا الضمان بعد ذلك للمشتري ، يكون أمرا مفهوما ، خصوصا اذا كانت المقاوله قد أبرمت بسعر اجمالى ، نظرا لما يحتتمل معه أن يكون المقاول قد سعى الى الربح على حساب متانة البناء . وهو اعتبار ينعدم — بالفرض — حين يكون المقاول قد قصد منذ البداية أن يبنى لحساب نفسه ، ثم يطرأ بعد ذلك من الظروف الخاصة به ما يدعوه لبيع ما بناه .

١٧٨ — وعلى أية حال ، فان ما قرره المشرع الفرنسى من حق للمشتري ، في الفرض الثانى ، أن يرفع دعوى الضمان العشري على البائع بحسابانه من قبيل المشتريين ، لا يفقده حقه في الرجوع مباشرة بهذا الضمان على المهندس والمقاول (٤٢) . وبالمقابلة ، فانه لا شيء يمنع البائع ، اذا اختار المشتري أن يرجع عليه بالضمان ، أن يختصم المقاول أو المهندس في هذه الدعوى لمسئوليتهما عن العيب ، أو أن يرجع عليهما بما دفعه من تعويض حالا محل هذا المشتري (٤٣) .

#### تابع الخلف الخاص ، مشكلة البيع الايجارى La location-vente

١٧٩ — ذكرنا أن الضمان العشري مقرر لمصلحة رب العمل أو من آلت اليه ملكيته بحسابانه خلفا خاصا . ويعنى ذلك أن الدائن الشخصى لرب العمل ليس من حقه أن يرفع دعوى هذا الضمان ضد المئيد ، اللهم الا اذا كان في ذلك يستعمل حق مدينه ( رب العمل ) بطريق الدعوى غير المباشرة (٤٤) .

---

En ce sens : CASTON p. 172 No 364 (٤٢)

(٤٣) وقد سبق أن قضت بعض الاحكام بهذا المعنى ، انظر مثلا : Riom 4/1/1968 D 1969-102 et note JESTAZ ; et rappr : T. ad. Caen 1/3/1980 D 1960-273 et note C.G.

(٤٤) V. LABIN p. 179 ; MAZEAUD (H.L.J) p. 88 No 1070-4.

ولما كان مستأجر البناء الذي ظهر به العيب لا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لرب العمل ( المؤجر ) ، فانه ان يستطيع ، تطبيقا لما تقدم ، أن يرفع دعوى الضمان العشري (٤٥) .

١٨٠ — لكن المشكلة تتور بالنسبة لفرض البيع الايجارى ، الذى يتحول الى بيع فعلى ، ومن ثم تنتقل الملكية ، بسداد المشتري لآخر قسط من الثمن . وهو فرض شائع الآن فى مصر ، فى خصوص ملكية الشقق ، حيث يحرص مالك العمارة ( البائع ) — اذا قبل تأجيل جزء من ثمن الشقة المباعة للمشتري — أن يشترط على هذا الأخير ألا تعتبر الملكية قد انتقلت اليه الا بسداد آخر قسط .

فهل يجوز فى هذا الفرض للمشتري / المستأجر ، أن يرفع مباشرة دعوى الضمان العشري على المهندس والمقاول ، اذا ظهر عيب فى البناء خلال عشر سنوات من يوم تسليمه الى رب العمل ( البائع ) ؟

طرحنا هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية ، وبدا من الحكم الذى أصدرته فيها سنة ١٩٦٧ (٤٧) أنها تفرق فى الحل بين ما اذا كان

(٤٥)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4 ; LABIN p. 179.

وراجع فيما قفى به من أن المستأجر ليس له هنا الا دعوى المسؤولية التصديرية :

civ. 9/10/1962 D 1963-1-1 et note L. VEAUX ; J.c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; civ. 8/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 81 No 101.

V. MAZEAUD (H,L,J) p. 68 No 1070-4

(٤٦)

(٤٧)

Civ. 24/10/1967 J.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON ; R.T 1968-363 et obs. DURRY No 3 ; et v. aussi : JESTAZ (Ph) : G.P. 1969 précité p. 230 col 2 ;

هذا المستأجر قد أصبح مالكا بسداد القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان وقبل فوات المهلة العشرية ، حين يجوز له بصفته كذلك أن يرفع هذه الدعوى التي تكون قد انتقلت اليه مع انتقال الملكية ، وبين ما اذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر هذا العيب ، حين لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى • ويحظى هذا الحل بتأييد الفقه الفرنسي أيضا (٤٨) وإن كنا نتساءل فقط عن مدى دقة هذا الحل في ضوء أن المستأجر / المشتري سوف يعتبر بسداد القسط الأخير مالكا بأثر رجعي من يوم إبرام عقد البيع الإيجاري !

### ( ج ) المالكون المشتركون للبناء ( ملكية الشقق ) :

١٨١ — وقد انتشرت في الوقت الحاضر ظاهرة الملكية المشتركة للبناء الواحد ، وبخاصة في مجال الأبنية المخصصة للسكنى ، فيما يعرف — في العمل — بملكية الشقق ، بما يطرح التساؤل عن تكون له صفة ، في هذا الفرض ، في رفع دعوى الضمان العشري على المشيد •

وليس هناك ، في مصر ولا في فرنسا ، نص في خصوص هذا الضمان ، يحسم هذه المسألة بالذات • بما يعنى أن يكون المرجع في شأنها للقواعد العامة •

١٨٢ — وفي مصر ، تجيز المجموعة المدنية للملاك « حينما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق » ، أن « يكونوا اتحادا فيما بينهم » ( م / ٨٦٢ ) ، يكون له « أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن ادارته » ( م / ٨٦٣ ) والا فان « ادارة الأجزاء المشتركة » تكون « من حق الاتصاد » ( م / ٨٦٤ ) • كما تقتضى نفس المجموعة بأن « يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته » وبأن على هذا المأمور « اذا اقتضى الحال أن

يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها » ، كما أن « له أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الالتزامات » ، وأنه هو الذي يمثل الاتحاد أمام القضاء ( م / ١٨٦٦ ) •

ويمكن أن نستخلص من هذه النصوص في مجموعها ، أن دعوى الضمان العشري تثبت للاتحاد ، ممثلا في مأموره ، حين يكون الخلل الموجب لهذا الضمان قد لحق بالأجزاء المشتركة من البناء ، بما يخل بحسن الانتفاع بهذه الأجزاء • كما أن لكل شريك يصيب الخلل الجزء من العقار الذي يختص بملكيته ، صفة في أن يرفع ، منفردا ، دعوى ضمان هذا الخلل •

١٨٣ أما في فرنسا فقد مر الأمر في هذا الشأن ببعض التطور :

ففي ظل قانون ٢٨ يونية ١٩٣٨ المنظم للملكية المشتركة ، كان القضاء في مجموعه ، يسلم بأن لكل واحد من المالكين المشتركين الحق في رفع دعوى الضمان العشري ، ليس فقط بالنسبة للخلل الذي يصيب الجزء من العقار الذي يختص بملكيته ، وإنما أيضا بالنسبة للخلل الذي يصيب الأجزاء المشتركة • وكان يستند في هذا الحل الى أساس من أن هذا الضمان يرتبط بالملكية : والفرض أن جميع الشركاء مالكون • فيما كان لا يعترف — بالمقابلة — للاتحاد بصفة في رفع دعوى هذا الضمان أيا كان موضع الخلل ، حيث لا صلة لهذه الدعوى ، في نظره ، بالانتفاع بالأجزاء المشتركة أو بإدارة هذه الأجزاء (٤٩) •

(٤٩)

V. T.G.I. Les sables — d'Olonne 12/10/1966 D 1967 — 500  
et note GIVERDON, J.c.p. 1967-2-14969 et note R.D. ; R.T. 1967 —  
846 et obs. BREDIN ; T.G.I. Nice 15/10/1962 G.P. 1963-1-42 ; civ.  
28/11/1967 D 1968 — 163.

وأنظر في نقد هذا التأسيس :

MAZEAUD (H,L) p. 66 No 1070 — 4.

وفى القضاء الإدارى ، اتجه مجلس الدولة الفرنسى نفس الوجهة  
فى بداية الأمر ، وإن كان يسند حق الشريك فى رفع دعوى ضمان الخلل  
الذى يصيب الأجزاء المشتركة ، الى أساس من فكرة المصلحة (٥٠) .

١٨٤ - لكن محكمة النقض الفرنسية لم تلبث حتى أدخلت  
بعض التعديل على موقفها السابق . ففى الوقت الذى استمرت فيه  
على تسليمها لكل مالك مشترك بالحق فى رفع الدعوى حتى بالنسبة  
للخلل الذى يصيب الأجزاء المشتركة ، جعلت للاتحاد صفة فى أن يطلب  
الى القضاء المستعجل تعيين خبير بغية إثبات العيوب التى ظهرت فى هذه  
الأجزاء (٥١) . ثم اتخذت بعد ذلك خطوة أخرى ، فاعترفت للاتحاد  
بصفة فى ممارسة دعوى الضمان المتعلقة بالعيوب التى تلحق هذه  
الأجزاء (٥٢) .

كذلك ما لبث مجلس الدولة الفرنسى بدوره ، حتى عدل عن  
اتجاهه السابق ، وقصر حق الشريك فى رفع دعوى الضمان العشرى على  
الفرض الذى يصيب فيه الحل الجزء الذى يختص بملكته . ليقصر  
على الاتحاد وحده ، الصفة فى ممارسة هذه الدعوى حينما يتعلق الأمر  
بعيوب تلحق الأجزاء المشتركة من البناء (٥٣) .

(٥٠)

V. par ex : C.E 29/5/1970 [c.p. 1971-2-16651 et note  
L. VEAUX ; C.E. 10/11/1967 A.J.D.A. 1968 p. 313 No 82 et note  
CASTON

V. civ. 13/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 247 No 328 (٥١)

(٥٢)

V. civ. 22/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 372 No 487, Grenoble  
11/1/1961 D 1961-som-41.

(٥٣)

V. C.E 17/2/1971 [c.p. 1971-2-16800 et note L. VEAUX ;  
C.E. 27/2/1974 cité par LABIN p. 181 note 4.

١٨٥ — ثم صدر بعد ذلك قانون ١٠ يولية ١٩٦٥ الذى نظم الملكية المشتركة للعقارات المبنية . ونص فى المادة / ١٥ منه على صفة الاتحاد ، ممثلا فى مأموره ، فى التقاضى ، منفردا أو مع بعض المالك المشتركين « بغية حماية الحقوق المتعلقة بالعقار » . كما أكدت نفس المادة ، حق كل مالك فى أن ينفرد برفع الدعوى ، من أجل الدفاع عن ملكية نصيبه أو انتفاعه به ، فقط بشرط اخطار الاتحاد بذلك .

وفى ضوء هذا القانون الأخير ، أصبح من المسلم به أنه بالنسبة للخلل الذى يصيب الاجزاء المشتركة<sup>(٥٤)</sup> أو البناء فى مجموعه<sup>(٥٥)</sup> ، يكون الاتحاد هو صاحب الصفة أساسا فى رفع دعوى الضمان<sup>(٥٦)</sup> ، وإن جاز للمالكين المشتركين أن ينضموا اليه<sup>(٥٧)</sup> . كما أن لكل مالك مشترك ، فضلا عن حقه فى الانضمام سابق الإشارة ، أن ينفرد برفع دعوى

---

(٥٤)

V. ESMEIN (p) : Le statut de l'acopropriété dans les Immeubles bâties", G.P. 1965-doct- p. 38 ; CABANAC (I) : cité par CASTON p. 169 note 38.

(٥٥)

V. CHALARON (Y) : Les actions en justice intentées par le syndicat de copropriétaire", D 1967-chr- p. 113 ; et V. aussi : civ. 21/11/1969 J.c.p. 1970-2-16189 et note GUILLOT, D 19/0-321 et note GIVERDON ; civ. 29/5/1970 J.c.p. 1970-2-16479 et note GUILLOT ; civ. 2/7/1970, civ 8/3/1972 cités par LABIN p. 172 note 2.

(٥٦)

V. ESMEIN G. P. 1965 précité ; CABANAC précité ; BOUBLI 1971 p. 145 No 200 ; civ. 21/11/1969 précité.

En ce sens : MAZEAUD (H,L,M) p. 66 No 1070 — 4 (٥٧)

الضمان العشري في حدود الحقوق المتعلقة بحصته ، وهي الحقوق التي تشمل أيضا حصته من الأجزاء المشتركة (٥٨، ٥٩، ٦٠) .

**خاتمة المطلب :** هل يمكن أن يستفيد من الضمان العشري ، المشيدون أنفسهم ، في العلاقة فيما بينهم ؟

**١٨٦ —** بمقتضى صريح نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى ، يتضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية العشرية (٦١) ولما كانت المادة / ٣٣٦ تجيز للموكل أن يحل محل الدائن اذا كان ملزما بالدين مع المدينين ، لتجعل المادة / ٣٣٩ لن حل محل الدائن حق هذا الدائن فيما له من خصائص ، فقد بات التساؤل واردا حول ما اذا كان بإمكان المهندس اذا أوفى لرب العمل بموجب دعوى الضمان العشري ، أن يحل

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) p. 67 No 1070 — 4 (٥٨)

والفقه المشار اليه في نفس الموضع هـ / ١٠ .

(٥٩) وراجع في تفرقة البعض في هذا الشأن بين الحماية المادية للبناء والحماية القانونية له

GIVERDON : note Sous Paris 8/11/1969 D 1970 - 250

ولزيد من التفاصيل في اتجاهات الفقه الفرنسى بشأن تفسير المادة (٦٠) من قانون ١٠ يوليو ١٩٦٥ راجع :

LABIN pp. 174-175 ; BOUBLI 1971 p. 146-147 No 200 ;

CASTON pp. 169-171 Nos 355-357 ; MAZEAUD (H.L.) p. 66-67 ;

ESMEIN note G. p. 1965 précité.

(٦٠) وراجع فيما يراه البعض من امكان ان ينفرد الشريك برفع دعوى الضمان العشري بالنسبة للعيوب التي تلحق الأجزاء المشتركة وحدها وذلك على اساس من فكرة **الفعيلة** :

BOUBLI 1971 p. 147 No 200.

وراجع في نقد ذلك الراى :

CASTON p. 169 No 355.

(٦١) وفي فرنسا يرى البعض امكان استخلاص هذا التضامن منصوص المجموعة المدنية الفرنسية ، فيما يرى البعض الآخر في الضمان العشري نوع من المسؤولية التضامنية ، انظر لاحقا بند /



محل هذا الأخير في الرجوع على المفاوض أو العكس ، وذلك بما كان  
لحق رب العمل من خصائص ؟ \*

والاجابة على هذا التساؤل بالاجاب ربما تكون ممكنة من الناحية  
النظرية . لكننا في الحقيقة لا تقبلها — في اعتقادنا — الفطرة السليمة  
نفسها .

فالضمان العشري هو نوع من المسؤولية المفترضة المقررة لمصلحة  
رب العمل الذي يكون — في الاعم الاغلب — بحاجة الى مثل هذه  
الحماية لعدم تخصصه في فن المعمار ، بما قد يتعذر عليه اثبات خطأ  
المشيد . وهي اعتبارات لا تتوافر في العلاقة بل المهندسين والمقاول .  
هذا الى أن الأكثر منطقية بالنسبة لأي من هذين الأخيرين ، إذا رفعت  
عليه وجده دعوى الضمان العشري ، ألا ينتظر حتى يصدر الحكم فيها  
ضده ويثبى لرب العمل ثم يرجع بعد ذلك على شريكه في هذه المسؤولية ،  
بأنما يحميه في الحلول محل رب العمل في هذا الرجوع ، وإنما أن يستلزم  
الى اختصاص هذا الشريك في تفويض الدعوى للمسؤولية المرفوعة عليه .

وربما كانت هذه الاعتبارات هي التي أخذت بالاعتناء الفرنسي أن  
يرفض فكرة الرجوع على أساس الحلول هذه ، وأن يعترف فقط لمن  
أوفى ، بالحق في أن يرفع دعوى مباشرة ضد شريكه في المسؤولية عن  
الخلل ، على أساس من المسؤولية التقصيرية (١٢) ، على نحو ما سنفصله  
في حينه (١٣) .

---

(١٢) اتجاه قضائي ثابت ، أشار اليه  
BOUBLI J-c.p. 1975 No 28.

(١٣) راجع لاحقا بند /

## المطلب الثانى

### شروط الضمان العشرى

#### حصر الشروط ، تقسيم :

١٨٧ — ويتعين لأعمال الضمان العشرى ، أن يتعلق الأمر بعملية تشييد ، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المبانى أو المنشآت الثابتة ، وأن تتهدم هذه الأعمال أو يشوبها عيب على درجة من الأهمية ، وأن كان يستوى في هذا الشأن أن يكون مرجع ذلك الى عيب في عملية التشييد نفسها أو الى عيب في الأرض ذاتها ، وأن يكون هذا العيب خفيا عند تسليم الأعمال ، وأن يقع التهدم أو يظهر هذا العيب خلال مدة عشر سنوات من التسليم ، وأن ترفع دعوى الضمان العشرى خلال مدة محددة . وتعالج هذه الشروط في فرعين مستقلين ، نجمع في أحدهما الشروط الموضوعية للضمان ، لنخصص لشروطه الشكلية الفرع الثانى :

### الفرع الأول

#### الشروط الموضوعية

أولا — ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية تشييد :

#### في القانون المصرى :

١٨٨ — لا يسأل المهندسون المعماريون أو المقاولون بالضمان العشرى في مصر ، طبقا لصريح نص المادة / ٦٥١ مدنى ، الا بشأن ما « شيدوه » من مبانى أو « أقاموه » من منشآت ثابتة أخرى . بمايعنى أن هذا الضمان الخاص يقتصر على الانشاءات الجديدة فقط .

أما الأعمال المتعلقة بتوسيع منشآت قائمة من قبل أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها ، فإنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، ولأحكام عقد الماولة بوجه عام (١٤) .

على أن يلاحظ أن فكرة الانشاء الجديد تشمل — فيما نعتقد — أعمال التعلية أيضا ، بإضافة أدوار — مثلا — الى مبنى سابق التشيد . وخصوصا اذا كانت تعلية هامة ، واتضح من الظروف أن المتعاقدين ( رب العمل والمقاول أو المهندس ) قد أرادا أن تبقى هذه الأعمال — بدورها — مدة لا تقل عن عشر سنوات .

ولن تثير هذه الأعمال من مشكلة خاصة ، الا فيما يتعلق بمدى امكان تمسك المشيد بعيوب الانشاءات الأصلية التي أقيمت التلية عليها ، لدفع الرجوع عليه بالضمان العشري فيما يتعلق بالعيوب التي ظهرت في أعمال التلية ، بحسبان عيوب هذه الانشاءات الأصلية سببا أجنبيا . وهى مسألة نرجئها لحينها (١٥) ، وان أمكن القول من الآن أنها لا يمكن أن تشكل مثل هذا السبب ، الا اذا ثبت أن المشيد لم يكن قد قصر — ابتداء — في دراسة حالة الانشاءات الأصلية ومدى تحملها لأعمال التلية التي عهد اليه القيام بها .

من جهة أخرى فان مدة العشر سنوات التي يتعين أن يظهر العيب خلالها حتى يدخل في اطار الضمان العشري ، سوف تحسب ، في خصوص أعمال التلية ، من يوم تسليمها الى رب العمل .

---

(١٤) واذا كانت المادة / ٤ من قانون ١٩٧٦ المعدلة بقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد تكلمت من هذه الأعمال ، فقد ورد ذلك فقط في خصوص ضرورة الحصول على ترخيص سابق من الجهة الادارية المختصة قبل اجرائها ، وهو أمر آخر .

(١٥) انظر لاحقا بند /

## في القانون الفرنسي :

١٨٩ — ويستخلص نفس التجهيد سابق الإشارة أيضا ، من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية الفرنسية ، حيث تكلمت الأولى عن مبنى « مشيد » يهلك بعد ذلك كليا أو جزئيا ، فيما تكلمت الثانية عن أعمال كبيرة « أنشأها » المهندسون المعماريون أو « أداروها » (٦٦) . ولم يمس التعديل الذي دخل على هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ هذه الألفاظ .

ويسلم الفقه الفرنسي بهذا التحديد (٦٧) . كما أشارت بعض الأحكام صراحة إلى ضرورة أن تكون هناك عملية تشييد حتى تخضع مسئولية المثلول أو المهندس لأحكام الضمان العشري (٦٨) . ونحن طرحت على القضاء في إحدى الدعاوى — مسئولية المهندس عن الخطأ الذي ارتكبه في شأن ترميم عمارة قديمة ، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الصادر فيها والذي كان قد طبق على هذا الخطأ أحكام المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة (٦٩) ولم تثر مسألة الضمان العشري بشأن هذا الفرض .

(٦٦)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) p. 95 No 1070-12 note 10

(٦٧)

V. MAZEAUD (H.L.J) p. 95 No 1070-12 ; FOSSEREAU p. 20 ; et rappr : BOUBLI j.c.p. 1975 précité No 20.

(٦٨)

V. civ. 28/3/1979 D 1979-J-r-406 ; civ. 6/4/1976 cité par FOSSEREAU p. 20.

(٦٩) وكان حكم الاستئناف قد رأى في خطأ المهندس في هذه الدعوى ، من الجسامة بحيث يبرر فسخ العقد ، وتحمله تبعه هذا الفسخ ، ونها جزائمه من اتعابه من الأموال المنفذة لغبية يوم لاحكم بالفسخ . مشار اليه ضمن حكم :

civ. 17/10/1978 D 1978-I-r-68

=

على أن بعض الشراح الفرنسيين يرى أنه ، بعد التعديل الذي أدخله المشرع بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، أصبح الضمان العشري يمتد ليشمل — الى جانب أعمال الانشاءات الجديدة — أعمال ترميم المنشآت القديمة أيضا (٧٠) . وهو رأى منققد ، لا شيء يستدعي منصوص هذا القانون ، ان لم يكن سياق هذه النصوص في مجملها يقطع في المعنى العكسي . كما أنه لا ينسجم وضرورة عدم التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بهذا النوع من الضمان بحكم كونه ضمانا استثنائيا . وفي كل الأحوال ، فإن الأحكام التي صدرت في ظل هذا التعديل لم تأخذ بهذا الرأي (٧١) .

**ثانياً — أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني والمنشآت الثابتة :**

١٩٠ — وعلى ذلك صراحة نص المادة ٦٥١/ مدني مصري ، التي لا تحصر الضمان العشري في المباني بمعنى الكلمة ، وانما تدمد أيضا الى أية منشأة ثابتة أخرى .

ومن ثم يكون من المفهوم أن يتطرق القضاء المصري — في إحدى الدعاوى — الى النظر في مدى امكان اعمال احكام الضمان العشري على مقالول ، بشأن أضرار أصابت حمام سباحة وملعب رياضية أقامها (٧٢) .

= وانظر أيضا :

Paris 25/5/1979 D 1979-I-505 et note LARROUMET

حيث كان الأمر يتعلق بتجديد عمارة قديمة . ويبدو من الحكم أنه طبق القواعد العامة للمعاقلة وليس احكام الضمان العشري .

V. LABIN p. 305. (٧٠)

V. par ex : cl. 28/3/1979 ; Paris 25/5/1979 précités (٧١)

(٧٢) وان كانت المحكمة قد انتهت في هذه الدعوى الى استبعاد مسؤولية المقاول عن الضرر الذي حدث في هذه المنشآت والنتج من خطأ في تصميمها ، لأن رب الممثل كان هو الذي وضع هذا التصميم ، وكان له من الخبرة والتقوى في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول ، وان هذا الأخير كان قد نبهه — دون جدوى — الى ما كشفه من خطأ في التصميم . انظر نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ١٨٣ . رقم ١٦٤

١٩١ - وفي القانون الفرنسي ، جمعت المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ، المهندسين المعماريين والمقاولين ، مسئولين عن هلاك السـ « منشأة » L' édifice الذي شيدها . فيما تكلمت المادة / ٢٣٧٠ من نفس المجموعة عن مسئوليتهم عن « الأعمال » Les ouvrages التي أقاموها . وكرر المشرع نفس هذه الألفاظ حين أعاد صياغة هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ .

ورغم أن التعبير الأول أضيق في المفهوم من التعبير الثاني ، فإن القضاء قد تجاوز معناه الحرفي . وأدخل - مثلا - في نطاق الضمان العشري ، الأعمال المتعلقة بـ السدود (٧٣) ، والأفران (٧٤) ، وأبراج حمل الأسلاك الكهربائية (٧٥) والمخازن المنشأة تحت الأرض (٧٦) ، وحمامات السباحة (٧٧) ، والحضانات التي تستنبت فيها النباتات التي تحتاج الى جو حار (٨٧) ، والمستودعات وصلالات العرض (٨٨) ،

V. clv. 5/1/1960 G. p. 1960-1-189 ; (٧٢)

clv. 13/8/1968 cité par CASTON p. 213 note 18

(٧٤)

V. req 3/11/1909 ; clv. 513/1946 cités par MAZEAUD

(H.L.J.) : Traité p. 95 note 12.

(٧٥) أشار الى ذلك :

L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 15

وانظر :

C.E. 5/11/1965 cité par MAZEAUD (H.L.J.) p. 95 note 13

V. DiJon 13/5/1862 cité par CASTON p. 213 note 18 (٧٦)

FOSSEREU p. 20. \* : (٧٧) أشارت الى ذلك :

V. clv. 21/3/1979 D 1979-I-r-406 (٧٨)

( بل ان هذا الحكم قد اعتبرها من قبيل الأعمال الكبيرة ) .

V. clv. 7/3/1969 D 1979-I-r-380 (٧٩)

( وان كان هذا الحكم قد انتهى الى استبعاد مسئولية المقاول العشرية لأن التهم الذي أصاب سقف المبنى كان يرجع الى سبب أجنبي ) .

والاستادات الرياضية (٨٠) ، والخنادق (٨١) . الخ . كما أدخل في نطاقه أيضا ، العيوب التي تظهر في عقارات بالتخصيص ، كالمساعد الكهربائي (٨٢) .

غير أنه بالنظر الى خطة المشرع في التفرقة في الأعمال المنشأة بين الكبير منها والصغير ، وحصر الضمان العشري في النوع الأول من الأعمال (٨٣) فقد أخرج القضاء الفرنسي من اطار هذا الضمان ، الأعمال ذات الأهمية البسيطة ، كالأعمال المتعلقة بتثبيت هوائي تليفزيون (٨٤) أو وضع لافتة إعلانات (٨٥) .

وقد أبدى الفقه الفرنسي مثل هذا المفهوم الواسع لما يدخل في اطار الضمان العشري من أعمال (٨٦) . ومد هذا النوع من الضمان الى جميع الإنشاءات العقارية (٨٧) ، وحين رفضت محكمة النقض الفرنسية في

---

V. C.E. 7/4/1967 |c.p. 1967-2-15103 et note L. VEAUX (٨٠)

V. civ. 15/2/1947 cité par CASTON p. 213 note 16 (٨١)

V. civ. 27/1/1959 Bul. civ. 1959 p. 44 No 54 (٨٢)

إما الإنشاءات المنقولة ، فلم تخضع لهذا الضمان ، انظر :  
Nancy 2/7/1945 D 1946-som-6

(٨٣) وهى الخطة التى لم يتبناها القاتون المصري .

V. civ. 17/5/1962 |c.p. 1962-4-86 (٨٤)

(٨٥)

V. Bordeaux 21/6/1921 cité par CASTON p. 213 note 19

(٨٦) وانظر عكس ذلك :

DUPONT DELESTRAINT (p) : Droit civil. 5 éd. 1977 p. 96.

(٨٦) أما المنشآت المنقولة فلم يخضعها لهذا الضمان ، انظر مثلا :

مازو ( هل ج ) ص / ٩٥ بند ١٠٧٥ - ١٢ ( وهم يمثلون لها بـ الأبنية المنقولة ، أو خبة الميرك ) ، كاستون ص/٢١٣ بند/٤٥٣ الذى يقول ان البناء الخاضع للمادتتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ منى فرنسى « يكون بالضرورة عقارا بطبيعته » وان لمكن عند الاقتضاء أن يكون مقسرا بالتخصيص ، لكن الإنشاءات المنقولة ، ولا الأعمال ذات الأهمية النافهة ، لا تخضع لهذا الضمان » .

أحد أحكامها ، أعمال الضمان العشري على عيوب ظهرت في ملعب للتنس<sup>(٨٧)</sup> ، تأسيسا على أن هذا الأخير لا يشكل بناية Un bâtiment تعرض هذا الحكم للنقد الشديد من جانب هذا الفقه<sup>(٨٨)</sup> . فقط يتحرز بعض الشراح من الاكتفاء — في تحديد محل هذا الضمان — باستعمال لفظة الـ عمل L'ouvrage ، لأنها من الاتساع بما قد يشمل الانشاءات غير الثابتة ( المنقولة )<sup>(٨٩)</sup> .

١٩٢ — هذا عن فترة ما قبل قانون ٣ يناير ١٩٧٨ . أما بعد التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي بهذا القانون على مسؤولية المشيدين ، فقد استبدلت بلفظة الـ منشأة لفظة العمل . كما استبدلت بالترقية بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة ، تفرقة أخرى بين العناصر الانشائية في العمل وعناصر الاعداد فيه<sup>(٩٠)</sup> . حين قضت المادة /١/ ١٩٧٢ من هذا القانون بأن « كل مشيد لـ عمل ، يكون مسؤولا بقوة لقانون ٠٠٠ عن الأضرار التي — حتى وإن كانت ناتجة عن عيب في الأرض — تعرض للخطر متانة هذا العمل ، أو التي — وهي تصيبه في أحد عناصره المنشئة أو أحد عناصر الاعداد — تجعله غير صالح للغرض المخصص له » .

وهكذا فإنه من ناحية ، لم يعد الضمان العشري ينحصر في أعمال المبنى أو الهندسة المعمارية وإنما امتد أيضا إلى ما يسمى بأعمال

٨٧) V. clv, 9/10/1973 D 1973-som-158

٨٨) V. BOUBLI J.c.p. 1975 précité No 18

٨٩) وإن كان هذا التحرز قد انتهى به إلى الاعتقاد بأن واضعي المجموعة المدنية وقانون ١٩٦٧ لم يتصدوا بالضمان العشري إلا ما يتعلق بأعمال الـ بنايات les bâtiments ، انظر FOSSEREAU p. 20 وهو فهم منتقد ، لأن هذه اللفظة أضيق في المفهوم من لفظة المنشأة l'édifice ولنظرة الأعمال Les ouvrages اللتين استخجبهما واضعوا هذين للقانونيين .

(٩٠) انظر سابقا بند / ١٦٢



الهندسة المدنية Le génie civil (١١) ، وأصبح عملا كملعب التمس ، الذي سبق لحكمة النقص أن رفضت ادخاله في نطاق الضمان العشري ، يمكن أن يخضع لهذا الضمان (١٢) وفقا للمعنى الواسع للمفظة العمل التي استخدمها مشرع ١٩٧٨ .

كما أنه ، من جهة أخرى ، لم يعد ينحصر في العناصر الانشائية للعمل ، وانما امتد أيضا الى عناصر الاعداد ، بيد أن المشرع حين تكلم عن النوع الأخير من العناصر ، حصره في عناصر الاعداد المتعلقة بالبنائيات Les bâtiments (م / ١٧٩٢ - ٢) وهي فكرة أضيق نطاقا — كما أسلفنا — من فكرة المنشأة . كما اشترط — حتى تدخل هذه العناصر في اطار الضمان العشري — أن تكون قد اندمجت في الأعمال الصحية للوحدة البنية (١٣) (١٤) أو هيكلها الانشائي (١٥) ، أو جدرانها (١٦) أو بطانتها (١٧) ، بحيث لا تعد تقبل الانفصال عن أى من هذه الأشياء . وهي تعتبر كذلك ، في نظر المشرع نفسه ، « اذا كان نزعا ، أو فكها ، أو استبدالها ، أو ازالتها ، لا يمكن أن يتم دون اطلاق أو نزاع مادة » من هذه الأشياء (١٨) (م / ١٧٩٢ - ٢ فقرة ٢) .

١٩٣ — ومثل هذه التفاصيل تظهر — ولا شك — رغبة مبررة من المشرع في « التقنين للمستقبل » (١٩) ، متبصرا أن عناصر البناء سوف تصبح في الأعم الأغلب عناصر مصنعة ، بحيث أن دور المشيد سيكون أقرب الى تجميع عناصر سابقة التجهيز ، منه الى الانشاء بالمعنى الدقيق (٢٠) لكن ذلك لا ينفى أنه طرح بهذه التفاصيل ، تعقيدات

---

(٩٩ ، ١٠٠) وراجع في التعليق على جدوى مثل هذا المسلك ، نفس المؤلف ، نفس الموضع .  
 L8 d'ISO  
 En ce sens : LABIN p. 305 ; COSTA p. 36 (٩١)  
 En ce sens : COSTA p. 36 (٩٢)  
 Les ouvrages de viabilités de fondation (٩٣)  
 (٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧) راجع في تفاصيل المقصود بهذه الأشياء :  
 COSTA p. 37 ; CASTON p. 222 No 477

(٩٨) فالعبرة ليست بظف أو نزاع مادة من عنصر الاعداد نفسه ، وانما مادة من الأعمال الصحية أو الهيكل أو الجدران أو البطانة .

جديدة على المستوى القانوني ، وذلك لصعوبة تحديد الفاصل بين ما أسماه العناصر الانشائية وما أسماه عناصر الاعداد (١٠١) . كما أن توسيعه من نطاق الضمان العشري ليشمل هذا النوع الأخير من العناصر ، ان كان أمرا مرغوبا في حد ذاته ، الا أنه يخشى — مع عمومية التعبير عنها — أن تدخل في اطار هذا الضمان أعمال لا تعمر بطبيعتها مدة عشر سنوات ، كما هو الحال مثلا في أعمال الديكور وورق الحائط (١٠٢) . وان كان يخفف من هذه الخشية ما اشترطه المشرع حتى تدخل مثل هذه العناصر في اطار الضمان العشري ، أن يكون من شأن الضرر الذي يترتب على نزعها أو فكها أو استبدالها ، أن يجعل العمل غير صالح للغرض المخصص له (١٠٣) ، وهي مسألة واقع سوف تختلف من حالة لأخرى حسب ظروفها . ومن جهة أخرى فان الصناع ( المنتجين ) ، الذين حرص المشرع الفرنسي على اعتبارهم من قبيل المشيدين الذين يسألون بالضمان العشري للعناصر التي أنتجوها ، لن يفوتهم — في ضوء ما تقدم — أن يطوروا من ابتكاراتهم الانتاجية ، بحيث يجعلون معظم ما يصنعونه من عناصر الاعداد هذه ، قابلا للانفصال (١٠٤) .

---

En ce sens : COSTA p. 37 (١٠١)

وراجع في تفاصيل التفرقة بين عناصر التشييد وعناصر الاعداد :  
COSTA pp. 37-38 ; CASTON p. 222 No 476

En ce sens : CASTON p. 223 No 479 (١٠٢)

(١٠٣) ويلاحظ في هذا الشأن ، ان هذا الضرر لو كان بسيطا ، فانه يمكن أيضا أن يرفع لما سبق أن اشرنا اليه مما استحدثه قانون ١٩٧٨ مما أسماه بضمان كمال الأعمال ، ما دام قد ظهر خلال مدة سنة من تسليم الأعمال .  
راجع سابقا بند/١٤٧

En sens : COSTA p. 37 (١٠٤)

على أنه أيا ما كان الأمر ، فإنه يخلص (١٠٥) مما تقدم أنه في ضوء قانون ١٩٧٨ أصبح الضمان العشري في فرنسا يشمل نوعين من الأعمال : الأعمال بالمعنى العام للفظ وهي تعنى جميع الانشاءات الثابتة ، معمارية كانت أو مدنية ، والأعمال الخاصة بالبنائيات وهي التي يدخل فيها عناصر الاعداد غير القابلة للانفصال (١٠٦) .

**ثالثا - تهمد الأعمال ، أو ظهور عيب فيها على درجة من الخطورة :**

### **تهدم الأعمال :**

١٩٤ - ويغطي الضمان العشري - أساسا - تهدم الأعمال . ويجرى على ذلك - في مصر - صراحة نص المادة / ٦٥١ مدنى . أما المشرع الفرنسى فقد استخدم للدلالة على نفس المعنى لفظة الهلاك ( م / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ) (١٠٧) .

١٩٥ - ويستوى فى القانونين أن يكون هذا التهدم ( أو الهلاك ) كلياً ، أو مجرد تهدم ( هلاك ) جزئى (١٠٨) . كما أن الضمان العشري

---

(١٠٥) لمزيد من التفاصيل فيما استحدثه قانون ١٩٧٨ من مفهوم الأعمال التي تدخل في نطاق الضمان العشري ، راجع : COSTA pp. 36-38 ; CASTON pp. 222-225 Nos 476-489

En ce sens : COSTA p. 37 (١٠٦)

(١٠٧) وإذا كان المشرع الفرنسى قد استبدل بهذه اللفظة ، لفظة الاضرار dommages فى التعديل الذى أجراه على هذه المادة بقانون ١٩٧٨ ، فإن هذه اللفظة الأخيرة من العمومية بحيث تستوعب فرض هلاك العمل .

(١٠٨) ويفسر البعض إشارة النص الفرنسى الى جزئية الهلاك ، فى معنى أنه يكفى أن يكون العتار مشوياً بعيب يمكن أن يسبب أضراراً أخرى غير هلاكه . انظر :

FOSSÉREAU p. 21.

وهو فى الحقيقة تفسير غير مفهوم .

يسرى فيهما ، حتى ولو كان مرجع هذا التهدم الى عيب في الأرض ذاتها (١٠١) .

١٩٦ — وعلى العكس من القانون المصري ، كانت المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية تشترط أن يكون مرجع هذا الهلاك الى عيب في عملية التشييد (١١١) وهو ما يستتبع أن يكون عبء اثبات توافر هذا الشرط على عاتق المدعى بالضمان .

وقد توسع بعض الشراح في فهم هذا الشرط ، ورأوا أن العيب في التشييد كما يمكن أن يكون عيبا ماديا ، يمكن أيضا أن يكون عيبا قانونيا ، كإقامة البناء بالتعدي على أرض الغير أو بالمخالفة لحق ارتفاق أو للوائح التنظيم (١١٢) . وتأكيدا لهذا المعنى يرى بريكمو أنه « عندما تطلب جهة الادارة أو يطلب الجار هدم المبنى المقام بالمخالفة للوائح التنظيم أو لحق ارتفاق ، فإن الأمر عندئذ يتعلق بوضع يتساوى تماما مع وضع خطر الانهدام الكلي أو الجزئي ، وتتنطبق المسؤولية العشرية » (١١٣) . فيما يرى البعض الآخر على العكس ، أن أمثال

(١٠٩) وقد جاء في حكم لحكمة النقض المصرية انه : « يكفى لقيام الضمان المقرر في المادة ٦٥١ مدنى حصول تهدم بالمبنى ولو كان ناشئا من عيب في الأرض ذاتها » . نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٤ ، وانظر أيضا نقض ١٩٧٥/٥/٢١ نفس المجموعة السنة ٢٦ ص ١٠٤٨ رقم ٢٤١

(١١٠) وقد اشرنا في مواضع سابقة الى اهمية فحص التربة قبل البدء في تنفيذ الاعمال ، وبيننا مدى التزام كل من المهندس والمقاول باجراء هذا الفحص ، فنحيل الى هذه المواضع . راجع سابقا. بند ٣٨ وما بعده ، بند ٥٦ وما بعده ، وبند ٩٣

(١١١) وقد ذكر المشرع نفس الاشراف في التعديل الذى ادخله على هذه المادة بقانون ١٩٦٧

En ce sens : FOSSEREAU p. 21.

(١١٢)

BRICMONT p. 50 No 45

(١١٣)

هذه العيوب التي قد تؤدي الى ادانة مالك البناء ، لا تدخل في اطار الضمان حتى ولو استتبت الالتزام بالهدم (١٤) .

وفي الحقيقة فان اشتراط أن يكون مرجع الهلاك الى عيب في عملية التشييد ، لا ينسجم وقيام الضمان العشري على فكرة المسؤولية المفترضة ، حيث صعوبة اثبات خطأ المشيد ( أو العيب في التشييد ) على من تقرر هذا الضمان لمصلحتهم . ولذلك فقد حذفه المشرع الفرنسي في التعديل الذي أجراه على المادة / ١٩٧٣ بقانون ١٩٧٨ ، مؤكداً أن مسؤولية المشيد المفترضة ، لا يمكنه الفكك منها الا باثبات السبب الأجنبي المؤدى الى الضرر الذي أصاب المبنى .

### تعييب الأعمال بسبب على درجة من الخطورة

#### ( ١ ) العيوب التي من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته :

١٩٧ - ويمتد الضمان العشري في مصر الى ما « يوجد في المباني والمنشآت من عيوب » ، ما دام يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

١٩٨ - ومثل هذا التوسع - الذي كان موجوداً حتى قبل المجموعة المدنية الحالية (١٥) - لم يصل اليه المشرع الفرنسي حتى سنة ١٩٧٨ ، اذ كانت المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية تستلزم صراحة لاعمال الضمان العشري هلاك المبنى كلياً أو جزئياً . وقد جرى على نفس

---

(١٤)

En ce sens : MAZEAUD (H,L) p. 91 No 1070-10 ;  
MINVIELLE

مشار اليه في نفس الموضع ٣/

(١٥) اذ كانت تجرى عليه ايضاً صراحة المادة ٤٠٩ من القانون المدني القديم .

الفسق أيضا تعديل ١٩٦٧ (١١٦) • وتعبيرا عن هذا الاختلاف بين القانونين ، جاء في أحد أحكام النقض المصرية أنه « لم تستلزم المادة / ٤٠٩ من القانون المدنى القديم ، لقيام مسئولية المقاول والمهندس المعماري غير حدوث التهدم الكلى أو الجزئى • ومن ثم فانه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يكفى لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به فى البناء خلافا فى متانته » (١١٧) •

١٩٩٩ غير أن الحقيقة • هى أن القضاء الفرنسى لم يقف عند حرفة نصوص المجموعة المدنية ، ولم يستلزم لأعمال الضمان العشرى حدوث هلاك للمبنى ، وإنما اكتفى بظهور عيب خطير فيه يهدد متانته (١١٨)

٢٠٠ - وليس من شك أن خطورة العيب من عدمها ، هى مسألة واقع ، تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لظروف كل حالة على حدة • غير أن الملاحظ فى هذا الشأن أن الأمر فى القضاء المدنى الفرنسى قد مر بتطور ملحوظ •

ففى البداية أبدى تساهلا فى اعمال الضمان العشرى ، ولم يعط كبير أهمية لخطورة العيب أو الخلل (١١٩) • ومن ثم فقد اكتفت بعض

---

(١١٦) ويستلزم بعض الشراح الفرنسيين فى العيب المؤدى الى اعمال الضمان العشرى ، أن يؤدى الى هلاك كلى أو جزئى للمبنى • انظر : FOSSEREAU p. 19.

(١١٧) نقض ١٩٥٥/٦/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ٦٥

(١١٨)

V. par ex. : C.E. 2/11/1966 cité par GABOLDE 1968 No 17

(١١٩) انظر الأحكام المشار إليها فى الهامش اللاحق هـ ١٢٠ وكذلك ١٢١ هـ

ويبدو أن بعض الشراح يؤيدون مثل هذا الاتجاه ، انظر : BOUBLI l.c.p. 1975 précité No 20 ; FOSSEREAU p. 21.

وتستخلص فوسيرو ذلك من اكفاء النص بالهلاك الجزئى : إذ ترى أن هذا النوع من الهلاك يمكن أن يكون أمرا تلفها •

الأحكام أن يكون العيب قد لحق عملا كبيرا (١٢٠) دون ما أهمية لحجم الإصلاحات التي يستدعيها (١٢١) ، أو على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية أن يكون هناك « ثمة تلف *dégât quelconque* » قد أصاب عملا كبيرا (١٢٢) ، لأنه متى كان كذلك فإنه يجب — في نظرنا — افتراض أنه « يهدد سلامة البناء » (١٢٣) . كما اكتفت أحكام أخرى بأن يكون من شأن العيب أن يسبب للمالك مضايقات جسيمة في استعماله للمبنى (١٢٤) ، أو بأن تكون سلامة جزء من البناء عرضة للخطر بسبب العيب (١٢٥) . فيما شُبهت أحكام أخرى بهلاك العقار مجرد خشية هذا الهلاك (١٢٦) .

أما القضاء الإداري فإنه لم يجار القضاء المدني — على ما يبدو — في هذا الاتجاه . وإنما استلزم في العيب المؤدى إلى أعمال الضمان

(١٢٠)

V. par ex. civ. 20/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 289 No 375 ;  
civ. 21/11/1972 Bul. civ. 1972 p. 455 No 618 ; civ. 28/2/1969 Bul.  
civ. 1969 p. 137 No 180

(١٢١)

V. civ. 3/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 1 No 2 ; D 1969-som-67

(١٢٢)

civ. 28/2/1969 précité ; el v. aussi : civ. 18/10/1965 Bul.  
civ. 1965 p. 414 No 546.

(١٢٣)

civ. 19/6/1969 D 1970-som-19 ; et v. aussi : civ. 5/5/1965  
J.c.p. 1965-2-14269 ; civ. 18/10/1965 Bul. civ. p. 414 No 546 ;  
civ. 9/1/1969 Bul. civ. p. 1 No 2.  
civ. 20/6/1966 Bul. civ. p. 289 No 375 et V. aussi : (١٢٤)  
civ. 29/11/1969 Bul. civ. 1968 p. 390 No 509 ;  
V. civ. 20/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 289 No 375 (١٢٥)

(١٢٦)

V. Paris 1/3/1969 cité par MAZEAUD (Traité) p. 16 note 27 bis ;  
civ. 20/6/1966 précité ;

العشرى أن يكون على درجة من الخطورة (١٢٧) \* وإن أكد في بعض أحكامه أن بإمكان المتعاقدين توسيع شروط الضمان العشري بمده الى الخلل البسيط (١٢٨) \* ولما كانت مسألة أهمية الخلل من عدمها هي مسألة واقع كما سبق أن ذكرنا ، فقد استبعد من إطار الضمان العشري — على سبيل المثال — العيب المتمثل في عدم استواء أرضية مبنى بما يؤدي الى امكان تجمع بؤرة من المياه فيها (١٢٩) ، أو العيوب البسيطة في أعمال الانارة الكهربائية (١٣٠) \* وبوجه عام كل خلل يمكن اصلاحه بسهولة وبأعمال قليلة للتكليف (١٣١) \* فيما أعمل الضمان العشري — بالمقابلة — وعلى سبيل المثال أيضا (١٣٢) ، اذا كان من شأن العيب جريان المياه في فصل دراسي (١٣٣) ، أو كان يتمثل في خلل في سقف البناء (١٣٤) ، أو في عدم احكام سد الجدران (١٣٥) \* وبوجه عام ، كل خلل يصيب عنصرا جوهريا في المبنى ( كالأساسات ، أو الحوائط ، أو الأسقف ، أو الطلاء ) (١٣٦) \*

(١٢٧) اشر الى ذلك :

LABIN p. 146 ; CASTON p. 19 No 19 ; MAZEAUD (H.) p. 87 No 1070-12 et Les arrêts cités note 38.

V. C.E 17/12/1954 D 1956-som-3 (١٢٨)

(١٢٩)

V. C.E 13/7/1967 ; 5/7/1967 cités par GABOLDE 1968 No 15.

V. C.E. 12/2/1964 cité par GABOLDE 1968 No 15. (١٣٠)

(١٣١)

V. C.E. 29/3/1950 ; C.E. 15/2/1967 cités par GABOLDE

1968 No 15 ; C.E. 21/7/1970 ; C.E. 21/2/1973 cités par LABIN p. 141 note 5.

(١٣٢) انظر احكام أخرى مشار اليها في : لابان ص ١٤١ الهوامش

من ١ — ٤

C.E. 5/7/1967 cité par GABOLDE 1968 No 15 (١٣٣)

C.E. 7/6/1967 cité par GABOLDE 1968 No 15 (١٣٤)

C.E. 8/7/1966 cité par GABOLDE 1968 No 15 (١٣٥)

GABOLDE 1968 No. 15. (١٣٦) اشر الى ذلك :



كذلك لم يلبث القضاء المدني أن عدل بدوره عن اتجاهه التوسعي سابق الإشارة ، واشترط في الخلل المؤدى الى أعمال الضمان العشري أن يكون على درجة من الأهمية بحيث يكون من شأنه أن يجعل سلامة المبنى عرضة للخطر (١٣٧) .

١٠٢ — هذا وتؤكد المادة / ٦٥١ مدنى مصرى على مسئولية المهندس المعماري والمقاول عما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، حتى ولو « كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة » .

ومثل هذا التأكيد لا يسهل — في الواقع — فهمه الا في ضوء نظرة المشرع المصرى للضمان العشري بحسبانه من النظام العام ، حين قضت المادة / ٦٥٣ مدنى ببطالان « كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه » ، لأنه — في ظاهره — لا ينسجم وما هو مسلم به من امكان الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسئولية العقدية . وبيان ذلك ، أن الضمان العشري يسرى أساسا في العلاقة بين المهندس أو المقاول ورب العمل . وإذا كانت لهذا الضمان خصوصيته الا أنه في النهاية نوع من المسئولية العقدية . بيد أن رب العمل بأجازته اقامة المنشآت المعيبة يعتبر في حكم المتعاقد الذي قبل اعفاء مدينه من مسئوليته العقدية . كما لا يمكن — من ناحية أخرى — الدفاع عنه في ظاهره ، بالقول بأن القصد منه هو كفالة حماية أرواح العامة وممتلكاتهم من جراء انهيار مباني أجاز مالكوها أن يشيدها المهندسون أو المقاولون على نحو معيب ، لأن الأضرار ليس لهم أن يرجعوا بالضمان العشري على المهندس أو المقاول .

---

(١٣٧)

V. par ex: clv. 9/12/1970 D. 1971-som-65 ; civ. 29/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 390 No 509 ; civ. 9/1/1969 Bul. civ. 1969 p. 26 No 29 ; civ. 9/12/1970 Bul. civ. 1970 p. 495 No 682 ; civ. 9/6/1971 Bul. civ. 1971 p. 256 No 360 ; civ. 22/4/1975 Bul. civ. 1975 p. 96 No 126 ; civ. 16/3/1977 Bul. civ. 1977 p. 98 No 126.

وأيا ما كان الأمر فقد عاد المشرع المصري فتحفظ على هذا التأكيد ، ليستثنى منه فرض ما لو كان المتعاقدان قد قصدا بإقامة المنشآت المعينة أن تبقى مدة أقل من عشر سنوات • وهو تحفظ يعنى عنه ، كما سنبينه بالتفصيل فيما بعد — أن يضع المشرع للضمان الذى يلتزم به المهندس المعماري والمقاول ، مددا تختلف بحسب أهمية الأعمال (١٢٨) •

( ب ) العيوب التى من شأنها أن تجعل المبنى غير صالح للفرض المخصص له ( فى القانون الفرنسى ) :

٢٠٢ — كذلك وصل تجاوز القضاء الفرنسى لحرفية صياغة المادة ١٧٩٢ مدنى التى تستلزم لاعمال الضمان ، هلاك البناء ، الى ادخال العيوب التى من شأنها أن تجعل المبنى فقط غير صالح للفرض المخصص له ، وأن كانت لا تؤثر فى متانته (١٢٩) • وهو توسع لم يصل اليه نص المادة / ٦٥١ مدنى مصرى (١٣٠) •

(١٢٨) راجع لاحسابند

(١٢٩)

V. par ex : civ. 10/10/1961 D 1961-756 ; civ. 9/10/1962 D 1963-1- et note L. VEAUX ; civ. 9/6/1971 précité ; civ. 5/1/1960 G. p. 1960-1-189 ; Pau 31/12/1963 D 1964 — 220 ; civ. 2/12/1981 D 982-I-20

(١٤٠) وقد جاء فى حكم تقديم لحكمة النقض المصرية ، انه يجب لقبول دعوى الضمان ( العشرى ) أن يكون العيب المدعى فى البناء خلا فى متانته • • نقض ١٩٣٩/١/٥ مجموعة عمر ج ٢ ص ٤٥٢ رقم ١٥٤ ، كما أن احكامها المتعلقة بالضمان العشرى والصادرة طبقا للمجموعة المدنية الحالية ، تشير الى ضرورة حدوث تهشم أو خلل فى متانة البناء أو تهديد لسلامته ، انظر مثلا : نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ ص ١٠٤٨ رقم ٢٤١ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ١١٧ بند ٤ : نقض ١٩٥٥/٦/٩ نفس المجموعة السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ٦٥

٢٠٣ - وطبعي أن تقدير مدى إصابة البناء بهذا النوع من العيوب ، هو مسألة واقع ، ومن ثم تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع . ولذلك فقد استندت بعض المحاكم - على سبيل المثال - في تأسيسها لاستبعاد العيب من إطار الضمان العشري ، بقلة عدد المدعين به من عمارة مملوكة ملكية مشتركة وتشتمل على بضعة مئات من الشقق • مقدرة أنه من الضروري - في تقدير عدم صلاحية المبنى للغرض المخصص له - الاعتداد بمعيار موضوعي ، في معنى أن يكون العيب على نحو « يشعر به أكبر عدد من شاغلي مجموع البناء » (١٤١) •

انما تستلزم محكمة النقض الفرنسية أن يوضح قضاة الموضوع في حكمهم مدى أهمية العيب ، وما اذا كان من شأنه أن يهدد متانة المبنى أو يجعل العقار غير صالح للغرض المخصص له ، والا كان حكمهم قابلاً للنقض على أساس القصور في التسييب (١٤٢) • وقد جاء في حكم حديث لها أنه « يستحق النقض ، الحكم الذي اكتفى - حتى يدين المهندس على أساس من نص المادة / ١٧٩٢ مدني بتعويض العيوب التي ظهرت في باركيه العمارة التي كان قد كلف بتشييدها - بأن يذكر أن الأمر كان يتعلق بأعمال كبيرة ، وأن هذه الأعمال قد شابها تشوهات وتموجات جسيمة ، دون أن يبين أن العيوب محل النزاع ، تنال من متانة المبنى أو تجعله غير صالح للغرض المخصص له » (١٤٣) • وبالمقابلة ، فقد أيدت في حكم آخر لها ، حكم استئناف طبق القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، واستبعد أحكام الضمان العشري ، لأن الشقوق التي ظهرت في المبنى

---

(١٤١) اشارة الى ذلك : وايدته : كاستون ص ٢١٢ بند ٤٥٢

(١٤٢) اشارت الى ذلك : فوسيرو ص ٢١

(١٤٣) civ. 7/8/1978 D 1978-i-r-502, et en même sens :

civ. 19/1/1977 Bul. civ. 1977 p. 24 No 29

وانظر في حكم آخر لها ، كانت قد أيدت فيه حكم الاستئناف الذي بين أهمية العيب الذي شاب نوافذ عمارة :

civ. 3/5/1978 D 1978-i-r-488

رغم كثرتها ، لم يكن من شأنها أن تهدد متانتها أو تجعله غير صالح للغرض المخصص له (١٤٤) .

٢٠٤ - هذا والتطبيقات القضائية لأعمال الضمان العشري بسبب هذا النوع من العيوب عديدة (١٢٥) ، لعل من أبرزها العيوب المتعلقة بالعمزل الصوتي أو الحراري ، خصوصا في المباني المخصصة للسكنى (١٤٦) (١٤٧) وقد قضى في هذا الشأن - على سبيل المثال - بأن عيب العزل الصوتي الذي شاب جدار فاصل (١٤٨) ، يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، وهو السكنى ، حتى ولو كان هذا البناء من المستوى الاقتصادي (١٤٩) .

(١٤٤)

civ. 10/7/1978 cité et critiqué par CASTON p. 210 note 4 et p. 211 No 450

(١٤٥)

V. par ex : C.E. 19/2/1966 j.c.p. 1966-2-14594 et note L. VEAUX ; C.E. 28/11/1975, C.E. 9/1/1976 cités par LABIN p. 141 note 6 ; civ. 14/6/1978 j.c.p. 1978-4-p. 254 ; civ. 5/1/1960 Bul. civ. 1960 p. 5 No 5

وانظر احكام قضائية عديدة ، أخرى ، مشار إليها في لابان ص ١٤١ هـ ٦ ص ١٤٢ هـ ١ ، ٢ ، ٤ (١٤٦) قبل اخضاع هذا النوع بالذات من العيوب لضمان خاص ، بالمادة ٧ من قانون ١٩٧٨ وهو ضمان كمال الاعمال ، الذي سبق أن مرضنا له . راجع سابقا بند ١٤٣ وما بعده

(١٤٧)

V. par ex : Pau 4/2/1974 G. p. 1974-2-699 et note FEISSE civ. 18/6/1975 Bul. civ. 1985 p. 158 No 206 ; civ. 20/3/1973 Bul. civ. 1973 p. 151 No 210 ; civ. 3/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 31 No : 40 ; Besançon 8/3/1974 précité et note J. MAZEAUD ; civ. 21/2/1978 cité par CASTON p. 211 note 9.

(gros oeuvre) وقد اعتبرت هذا الجدار عملا كبيرا (١٤٨)  
Besançon 8/3/1974 précité (١٤٩)

٢٠٥ - من جهة أخرى ، فإن المدعى بالضمان العشري هو الذى يتعين عليه - بداهة - اقامة الدليل على وجود العيب أو الخلل (١٠). وعلى مدى أهميته . ولكن التساؤل يثور فى فرنسا عما اذا كان يتعين عليه أيضا اقامة الدليل على أن هذا الخلل يرجع الى عيب فى عملية التشييد . وفى الاجابة على هذا التساؤل يرى بعض الشراح أنه بالرغم من أن ظاهر نص المادة / ١٧٩٢ يبدو يستلزم ذلك ، الا أنه بالنظر الى أن الضمان العشري يقوم على فكرة المسئولية المفترضة ، تكون هناك فى الواقع قرينة مزدوجة ضد التشييد ، تعنى فى آن واحد أن الخلل الذى ظهر فى البناء يرجع الى عيب فى التشييد ، وأن هذا العيب يكون معزوا اليه (١١) .

٢٠٦ - ويحظى اتجاه القضاء الفرنسى الى توسيع الضمان العشري ومداه الى العيوب التى تتال من متانة المبنى أو حتى تجعله مجرد غير صالح للغرض المخصص له ، بتأييد غالبية الشراح (١٢) ، فيما ينتقده البعض الآخر ، وبالأخص مد هذا الضمان الى العيوب التى تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له . ويرى فى هذا التعبير الأخير من العمومية وعدم التحديد ما يخشى معه أن يصبح تعبيراً مألوفاً تدرج عليه المحاكم تلقائياً بحيث يفقد كل موضوعية . كما أنه يخشى - ومحكمة

---

En ce sens : MAZEAUD (H,L) p. 97 No 1070-12 (١٥٠)

(١٥١) نكن بينما أن هذه القرينة فى وجهها الاول ، يمكن حضاها بجميع الطرق ، فانها لا تسقط فى وجهها الثانى الا بلاتبات السبب الأجنبى راجع :

MAZEAUD (H,L) pp. 97,98 No 1070-12

وراجع فى معنى أن اثبتت الخلل يكفى - فى ضوء المادة ١٧٩٢ - لامبال قرينة رجوعه الى عيب فى التشييد ، بينما أنه فى ضوء المادة ٢٢٧٠ يتعين على مالك البناء أن يقيم الدليل على أن الامر يتعلق بعيب فى التشييد لابان ص ١٤٢ وهى فى الواقع تفرقة غير مفهومة .

(١٥٢)

V. par ex : LABIN p. 140 ; CASTON p. 211 No 450

النقص تترك تقدير مدى توافره لسلطة قضاة الموضوع — أن يؤدي إلى تفسيرات مختلفة أو إلى تناقض في الأحكام (١٥٣) .

### تقنين حلول القضاء الفرنسي :

٢٠٦ — وقد قنن المشرع الفرنسي ما انتهى إليه القضاء من توسع في نطاق الضمان العشري ، بالتعديل الذي أدخله على المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ . فقد أصبح كل مشيد ، بموجب هذه المادة في صياغتها الجديدة ، مسئولا بقوة القانون « عن الأضرار — حتى الناتجة عن عيب في الأرض — والتي تعرض للخطر متانة العمل أو تجعله — وهي تصيبه في أحد عناصره المنشئة أو أحد عناصر الاعداد — غير صالح للفرض المخصص له » .

وتطبيقا لهذا النص الجديد (١٥٤) ، قضت محكمة استئناف باريس بأن « عيوب العمل الكبير التي جعلته غير صالح للفرض العادي المخصص له ، تجعل محلا للضمان طبقا للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني . ولا يستطيع المقاتل أن يزعم أنه لم يكن بإمكانه أن يتوقع ( أو يتكهن — ) الفرض الذي استعمل فيه المبنى المشوب بالعيب ، إذ كان يتعين عليه أن يعلم بالضغوط التي ستتحملها أرضية المصنع سواء بسبب وجود وسير الآلات أو بسبب جيئة وذهاب العمال . وبالتالي فقد كان يجب عليه أن يصمم أرضية هذا المصنع من بنية صلبة وشديدة المقاومة » (١٥٥) .

V. FOSSEREAU p. 21.

(١٥٣)

وهي تستشهد في ذلك بما قضت به بعض الاحكام من أن البناء قد أصبح ، بسبب العيب ، غير صالح للفرض المخصص له ، إلى حد ما .

“dans une certaine mesure”

(١٥٤) انظر في تطبيق آخر لهذا النص :

T.G.I Paris 12/6/1981 G.P. 1981-2-som-p. 297

Paris 7/11/1980 G.P. 1981-1-som- p. 150

(١٥٥)

## المقصود بالغرض المخصص له المبنى :

٢٠٧ - وبمناسبة اشارة حكم استئناف باريس سابق الذكر ، الى الغرض « العادى » المخصص له المبنى ، والى امكانية أو عدم امكانية توقع المفاوض لنوع هذا الغرض ، نعتقد فى هذا الشأن بأنه فى المبنى الخاضعة لضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الادارية المختصة قبل تشييدها ، يمكن الاستناد الى نوع الغرض المحدد فى هذا الترخيص ، وأن تعبير رب العمل أو من آلت اليه ملكية البناء لهذا الغرض خلال مدة سريان الضمان العشرى تغييرا جوهريا لا يتلاءم وتصميم وكيفية تنفيذ هذا المبنى ، يخرج العيب الذى يظهر فيه خلال استعماله الجديد من نطاق الضمان العشرى . وان بقيت امكانية الرجوع بالمسئولية على المهندس أو المفاوض طبقا للقواعد العامة ، بمعنى اذا ثبت خطأ ما فى جانبهما .

أما فى المبنى التى لم يمدد بشأنها ترخيص مسبق ، فان المدعى بالضمان العشرى هو الذى يتعين عليه ، فيما نعتقد ، أن يقيم الدليل على نوع الغرض المتفق عليه مع المشيد قبل اقامة المبنى .

**العيب فى التشييد ، وعدم مطابقة الأعمال المشيدة للأوصاف المحددة بالصفة:**

٢٠٨ - وتبقى - فى هذا الموضع - ضرورة الاشارة الى وجوب عدم الخلط فى تحديد نطاق الضمان العشرى ، بين العيب فى التشييد وبين عدم مطابقة الأعمال المنفذة للأوصاف المحددة بالصفة (١٥٦) .

(١٥٦)

En ce sens : SAINT-ALARY l.c.p. 1968 précité No 61 ;  
LABIN p. 110 ; MAZEAUD (H.L.) : pp. 90 et 91 No 1070-10

فالنّذى يدخل فى اطار هذا الضمان هو الأعمال المعبية فى عملية تشييدها ، عيبا من شأنه أن يؤثّر فى متانتها أو يجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له .ومتى كان ذلك ، فانه اذا ما كان الما قول ، بالفرض ، قد نفذ عملا متينا فى ذاته ، ولكنه لم يلتزم فى تنفيذه بالتصميمات المتفق عليها ، أو الأوصاف المحددة بالصفقة التى أبرمها مع رب العمل ، فانه لا يخضع فى ذلك للضمان العشرى (١٥٧) ما دام أنه لم يكن من شأن عدم تقيده بهذه المواصفات أن يخرج العمل بصورة لا يصلح معها للغرض المخصص له . وان بقى امكان تعرضه للمسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة ، بحسبانه مخطئا فى عدم مراعاته شروط عقده (١٥٨) .

#### رابعا : خفاء العيب

السند القانونى لهذا الشرط ، وموقف الفقه والقضاء منه

#### ( ١ ) فى مصر :

٢٠٩ - فضلا عما تقدم من شروط ، يستقر القضاء المصرى على ضرورة خفاء العيب على رب العمل وقت التسليم حتى يمكن اعمال الضمان العشرى . فقد جاء فى أحد الأحكام القديمة لحكمة النقض أنه « يجب لقبول دعوى الضمان ( العشرى ) أن يكون العيب المدعى فى البناء ... خفيا ، بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم . أما ما كان ظاهرا ومعروفا فلا يسأل عنه الما قول ، ما دام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يتحفظ بحق له » (١٥٩) . كما جاء فى حكم

---

( ١٥٧ ، ١٥٨ ) انظر سابقا بند ١٤ ، وانظر ايضا فى هذا المعنى ، ملزو ( د.ل.ج ) المشار اليه فى الهامش السابق ص ٩١ بند ١٠٧٠ - ١٠ .  
( ١٥٩ ) نقض ١٩٣٩/١/٥ مجموعة عمر ج٢ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ رقم ١٥٤  
وفى نفس المعنى نقض ٩ - ٦ - ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض السنة ٦  
ص ١٢٣٥ رقم ١٦٥



أحدث لها ، بأن « تسلم رب العمل البناء تسلماً نهائياً غير متقيد بتحفظ ما ، من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل ، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء ، فإن التسليم لا يعطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه » (١٠) .

ويتضح من هذه الأحكام ، وبخاصة من اشتراطها أن يكون تسلم رب العمل للبناء غير مقيد بتحفظ ما رغم ظهور العيب ، أنها تستند ، في اشتراطها لخباء العيب ، الى النظر الى التسليم بحسبانه تصرفاً قانونياً ، أو بعبارة أخرى تعبيراً عن ارادة منفردة من جانب رب العمل في معنى موافقته على الأعمال المنفذة ، وقراراً منه بأنها قد نفذت بشكل مرضى ، مستفاداً هذا الاقرار من عدم ابدائه لأية تحفظات على هذه الأعمال (١١) وهو ما يفترض أن يكون العيب ظاهراً أو معلوماً لرب العمل عند التسليم .

٢١٠ - ونحن مع ذأييدنا لما استقر عليه القضاء المصرى ، وللأساس الذى يستند اليه ، الا أن هناك ملاحظة هامة تجدر الإشارة اليها ، وهى أنه قد لا يستقيم - للأسف - مع صراحة نص المادة / ٦٥١ مدنى التى تؤكد - فى تنظيمها للضمان العشرى بشكل مباشر - التزام المهندس المعماري والمقاول بهذا الضمان ، حتى ولو « كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة » . فهذه الاجازة تقتضى العلم بالعيب ، كما أنها أقطع فى الدلالة على نية رب العمل فى قبوله للأعمال المعيبة من مجرد تسلمه للبناء دون تحفظ . ومع ذلك فإن النص سابق الإشارة يؤكد بقاء التزام المهندس والمقاول بضمان هذه الأعمال .

---

(١٠) نقض ١١٠/٦/١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٧٢٧  
رقم ١١٧ بند ٣

(١١) راجع فى الطبعة القانونية للتسليم ، سابقا البنود من ١٠٩ - ١١٦ وبخاصة البند ١١٥

وفي محاولة لرفع تعارض موقف القضاء مع صراحة النص ، قد يمكن القول بأن المشرع قد قصد بالتأكيد الذي ورد فيه ، أن يخمس العيوب المحددة التي أجاز رب العمل مسبقاً أن تلحق بالبناء خلال مراحل تنفيذها . فيما تبقى العيوب الأخرى غير مواجهة بهذا النص ومن ثم يمكن التفرقة فيها بين ما كان خفياً عند التسليم فيدخل في إطار الضمان العشري ، وما كان ظاهراً في هذا الوقت فيخرج منه . ولكن يبقى — مع ذلك — أنه من غير المستساغ ، في الحقيقة ، القول ببقاء الضمان بالنسبة للعيوب الظاهرة من الطائفة الأولى ، وسقوطه عن العيوب الظاهرة من الطائفة الثانية ، حين أن نية رب العمل في قبوله للأعمال ، أو بعبارة أخرى في تنازله عن التمسك بالعيوب ، تكون كما قلنا أقطع في الأولى منه في الثانية . ولذلك يحسن لو حذف المشرع هذا التأكيد ، خاصة وأنه يواجه فرضاً نظرياً يصعب تصوره عملاً (١٦٢) ، كما أنه يبدو متعارضاً مع القواعد العامة في التصرفات القانونية .

## ( ب ) في فرنسا :

٢١١ — وفي فرنسا ، أطلقت المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية ، الخاصتان بضمان المهندس المعماري والمقاول ، فلم تفرقا في العيب الموجب للضمان بين خمي منه وظاهر . وكذلك الحال بعد تعديل صياغة هاتين المادتين بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ . وقد استخلص من ذلك

(١٦٢) فليس يسهل في الواقع تصور أن يجيز رب العمل ابتداء إقامة منشآت معينة كما أن الاستثناء الذي وضعه المشرع على هذا التأكيد ، والخاص بفرض مالهو كان المتماثلان قد قصدا بإقامة المنشآت المعيبة التي أجازها رب العمل ، أن تبقى مدة أقل من عشر سنوات ، قد يثير — في العمل — إشكالات وتعتيدات لا لزوم لها ، خاصة من حيث إثبات هذا القصد ، ومدى امكان الاحتجاج به على الخلف الخاص لرب العمل ، والذي من حقه بالفرض أن يرفع دعوى الضمان العشري .

كل من هنرى مازو (١٦٣) ، وجوجلار (١٦٤) ، أن الضمان العشري يغطى حتى ما كان ظاهرا من العيوب ( فى الأعمال الكبيرة ) عند تسلم رب العمل لها . ويؤيدان وجهة نظرهما بأنه طالما أن مؤجر العمل ( الماقل ) ، كالبائع تماما ، لا يكون مسئولاً فى القواعد العامة لعقد الماقل إلا عن العيوب الخفية ، فان واضع المجموعة المدنية ، بتنظيمهم أحكاما خاصة لماقلات المبانى ، لا بد قصدوا الى تشديد مسئولية المهندس المعماري والماقل ، والزامهما — للمصلحة العامة أيضا — بضمان العيوب المتعلقة بالأعمال الكبيرة ، حتى تلك التى ما كان بإمكان المالك أن يجهلها (١٦٥) .

ويبدو أن قلة من الأحكام قد مالت الى وجهة النظر هذه ، حين قصرت على الأعمال الصغيرة فقط ، ما للتسليم من أثر معنى بالنسبة للعيوب الظاهرة (١٦٦) . بما يفهم منه أن هذه العيوب اذا كانت تتعلق بعمل كبير فان التسليم لا يكون له من أثر عليها ، ومن ثم تبقى خاضعة للضمان العشري .

٢١٢ — غير أن وجهة النظر هذه لم تسد فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، اللذين أكدا — على العكس — أن تسلم الأعمال بدون تحقق من قبل رب العمل ، من شأنه اعفاء المشيدين من مسئوليتهم عن العيوب

( ١٦٤ ، ١٦٥ )

H-MAZEAUD cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 98 note.

2 ; MAZEAUD (H,L, et J) par de JUGLART : Leçons de ds. civil T. 3, 3éd 1968 No 1370 p. 573.

(١٦٥) ويرى البعض أنه يمكن — فى الدفان من وجهة النظر هذه — القول أيضا بأن عدم تخصص صاحب البناء ، بمنعه من تقدير خطورة العيب الظاهر . انظر : CASTON p. 15 No 13.

V. req. 26/3/1941 S 1941-1-100 ;

(١٦٦)

civ. 4/-1/1958 précité

D 1958-457 et note RODIERE; Tr. civ. seine 15/11/1949 cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 99 note 3.

الظاهرة (١٦٧) (١٦٨) ، تأسيسا على ما يفيد هذا التصرف من معنى قبول رب العمل لهذه العيوب (١٦٩) أو « تنازله ضمينا عن دعوى المسئولية » (١٧٠) المتعلقة بها . هذا فضلا عما في القول باخضاعها بدورها للضمان العشري ، من تجريد للتسليم من جوهره وأثره الأساسي (١٧١) .

٢١٣ — ورغم أن إعادة تنظيم الضمان العشري بقانون يناير ١٩٧٨ لم يتضمن كذلك أية تفرقة بين العيب الخفى والعيب الظاهر ، إلا أنه يمكن القول بأن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين قد أصبح يجد سندا تشريعا منذ سنة ١٩٦٧ (١٧٢) ، حين قضت المادة /

V. par ex : LABIN p. 110; GABOLDE 1968 No 11; (١٦٧)  
CARBONNIER R.T 1958 précité p. 272 No 6; MAZEAUD (H,L,J)  
p. 99 No 1070-13; CASTON p. 15 No 14; et rappro : FOSSERAU  
p. 19 col 2, p. 21 col 2; et V. aussi : civ. 22/10/1946 [c.p. 1947  
précité et note RODIERE; civ. 4/1/1958 [c.p. 1958 précité et note  
STARCK; D 1958 précité et n. RODIERE; civ. 27/1/1959 Bul. civ.  
1959 p. 44 No 54; civ. 17/5/1965 Bul. civ. 1965 p. 237 No 320;  
civ. 8/11/1968 [c.p. 1969 précité et n. L. VEAUX; civ. 8/7/1975  
Bul. civ. 1975 p. 187 No 247; civ. 20/12/1977 Bul. civ. 1977 p. 346  
No 454.

(١٦٨) ويؤكد البعض هذا المعنى حتى ولو كان العيب الظاهر من  
الجمامة بحيث يمكن أن يؤدي الى انهدام المبنى ، ولن كان هذا البعض  
يأسف على هذا الحل في مثل هذا الفرض ، انظر :  
BOUBLI 1971 précité No 162.

وراجع في الرد على هذا الاسف :

CASTON pp. 110 et 111 No 203  
En ce sens : CASTON p. 110 No 202 (١٦٩)  
CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 272 No. 6 (١٧٠)  
En ce sens FOSSERAU p. 21. (١٧١)  
(١٧٢)

En ce sens : LABIN p. 112; CASTON p. 110 No 202;  
MAZEAUD (H,L,J) p. 99 No 1070-13

١٦٤٦ - ١ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ (١٧٣) ، في خصوص بيع العقارات تحت التشييد  
 La vente d'immeuble à construire  
 بأن بائع العقار « يكون مسئولاً ، خلال عشر سنوات تحسب من يوم تسلم الأعمال ، عن العيوب الخفية ، التي يكون المهندسون المعماريون والمقاولون ومختلف الأشخاص المرتبطون برب العمل بعقد مقاوله ( إيجار عمل ) هم أنفسهم مسئولون عنها تطبيقاً للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ » من المجموعة المدنية . فقد أظهر المشرع بهذا الشكل — وإن لم يكن في الموضوع الخاص بمسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين بالذات — نيته صريحة في قصر نطاق الضمان العشري على العيوب الخفية وحدها (١٧٤)

**مفهوم الخفاء في العيب الموجب للضمان ، ومعياري تقديره :**

٢١٤ - وبديهي أن مسألة خفاء العيب من ظهوره ، هي مسألة واقع (١٧٥) ومن ثم تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع (١٧٦) في ضوء ظروف كل حالة على حدة .

(١٧٣) الملعل بقانون ٧ يولييه ١٩٦٧  
 CASTON p. 15 No 13 (١٧٤) يقترب من هذا المعنى :  
 كما يمكن القول بأن هذه النية قد تكتبت مرة أخرى بالمادة ١٧٩٢ — ٦ — ٢ من قانون ١٩٧٨ المتعلقة بما يقال له ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل . ذلك أن هذه المادة إذا كانت تجعل نطاق هذا الضمان يمتد — من حيث الاصل — ليشمل جميع العيوب ، إلا أنها تقصره على ما يشير إليه رب العمل منها ، سواء بطريق التحفظات في محضر التسليم أو بطريق الاخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة . بما يعني أنه يفرج من أطر هذا الضمان العيوب التي كانت ظاهرة لرب العمل عند التسليم ولم تجعل محلاً لتحفظات من جانيه ، إذ يفترض في هذه الحالة أن رب العمل قد قبل هذه العيوب . فمن باب أولى فيما يتعلق بالضمان العشري . أنظر في هذا المعنى :  
 CASTON p. 110 No 202  
 وراجع في ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل ، سابقتا بند/١٤٣ وما بعده .

En ce sens: CASTON p. 111 No 205 (١٧٥)

V. civ. 22/11/1977 Bul. civ. 1977 p. 301 No 396 (١٧٦)

وتطبيقاً لذلك ، جاء في أحد أحكام النقض في مصر ، أنه « ... اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ من خطئه في ارساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات الى الطبقة الصالحة لذلك ، وأن التسليم لا ينفى ضمان المقاول لهذا العيب ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التي لا يعطيها التسليم » (١٧٧) . كما قضى — في فرنسا — بالمقابلة ، بأنه يخرج من اطار الضمان العشرى العيب الذي لاحظته رب العمل بالفعل ، حتى أنه قد أدى الى تخفيض في الحساب (١٧٨) المستحق للمشيء .

٢١٥ — واذا كان لا يظهر بشكل قاطع من أحكام القضاء المصرى ، طبيعة المعيار الذى يعتمد عليه في تقدير خفاء العيب في خصوص الضمان العشرى (١٧٩) ، الا أن الاحتمال الراجح أنه يعتمد

---

(١٧٧) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سابق الإشارة ، مجموعة لحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بند ٣

V. C.E 27/11/1963 cité par GABOLDE 1968 No 12 (١٧٨)

(١٧٩) نقول محكمة النقض « بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه » تد يفيد معنى المعيار الشخصى . فيما أن قولها في نفس الحكم « اما ما كان ظاهرا » فقد يفيد معنى المعيار الموضوعى .

انظر نقض ١٩٣٩/١/٥ سابق الإشارة .

وكذلك وصفها ، في حكم آخر ، للعيوب ، وعلى سبيل التخيير ، بكونها « ظاهرة وقت حصول هذا التسليم » او « معروفة لرب العمل » يتردد بين المعيارين الشخصى والموضوعى .

انظر حكم ١٩٦٥/١/١٠ سابق الإشارة .

في هذا الشأن معيارا شخصا أو ذاتيا ، حيث يأخذ في اعتباره ما اذا كان بإمكان رب العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسليم (٨٠) .

٢١٦ — أما في القضاء الفرنسي ، فقد اعتمدت بعض الأحكام معيارا موضوعيا أو مجردا ، معتبرة أن العيب يكون خفيا حينما لا يكون بإمكان رب العمل « العادي الحرص » (٨١) « أي » الجاهل بأصول الفن » (٨٢) أو « غير الفني » (٨٣) أن يكتشفه . وهو ما يعني أن الضمان العشري يسقط عن العيب الذي كان يمكن لرب العمل أن يكتشفه

---

(١٨٠) وهي لتجاه يكشف عن تساهل واضح مع رب العمل ، بالمقارنة بالمشتري في عقد انبيع ، حيث تعتمد المادة ١٧٧ — ٢ مدني في تقدير خفاء العيب الموجب للضمان ، معيارا موضوعيا يعتمد على تدرج المشتري على تبين هذا العيب لو أنه « فحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي » .

” normalement diligent ” :  
(١٨١)  
civ. 23/11/1976 Bul. civ. 1976 p. 316 No 415  
ويبدو أن كاستون يؤيد هذا المعيار : إذ يرى أنه يتعين على رب العمل أن يتحقق من حسن تنفيذ الأعمال بالعناية المعتادة  
V. CASTON p. 111 No 203  
كذلك نوهت محكمة النقض الفرنسية ، في أحد أحكامها ، إلى إمكانية أن يستعين رب العمل في هذا الشأن برجل من ذوي الخبرة والخصم ، يختاره لهذا الغرض ، دون ما اجبار عليه بأن يخطر مهندسه الذي تعاقده معه أصلا . انظر ،  
civ. 12/11/1974 Bul. civ. 1974 p. 313 No 409

(١٨٢)  
”Le profane” V. civ. 19/5/1958 ( 2 espèce ) |c.p. 1958-2-10808 et note STARCK ; civ. 22/10/1946 G.P. 1947-1-18 ; civ. 16/1/1973 cité par LABIN p. 110 note 2 ; et V. aussi : LABIN p. 110 ; et p. 128 ; CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 631 No 6.

(١٨٣)  
”Un non-technicien”. V. civ. 17/5/1965  
Bul. civ. 1965 p. 237 No 332 ; et en même sens : CASTON p. 111 No 203.

ولو لم يكن قد اكتشفه فعلا ، ما دام أنه كان بإمكان الرجل العادي أن يكتشفه (١٨٤) فيما بدا جانب كبير من الأحكام أكثر تساهلا مع رب العمل ، حين عول على علمه الفعلي بالعيب (١٨٥) . بل وافترض الجهل به من مجرد تسلمه للبناء دون تحفظ (١٨٦) بما يعنى عندئذ أن المشيد هو الذى يجب عليه اثبات علم رب العمل بالعيب .

(١٨٤) وهو اتجاه ، على موضوعيته ، يبدو في فرنسا أقل تشددا أيضا مع رب العمل بالمقارنة بالمشتري ، لما جرى عليه القضاء الفرنسى من اعتبار العيب ظاهرا بالنسبة لهذا الأخير في مجال بيع المباني ، متى كان بإمكان رجل متخصص ، كالمهندس ، أن يكتشفه . تأسيسا على أن المشتري يعتبر مخطئا إذ قبل شراء المبنى بعد مجرد فحص سطحي له وأنه يعتبر من قبيل الفحص السطحي أن يعتمد المشتري على نفسه في ذلك حين أنه ليس أهلا لذلك . راجع في تفاصيل ذلك :

CARBONNIER R.T. 1958 précité p. 631 No 6

وهو يرى في هذا الاختلاف بين البيع ومقاولات المباني مبررا عدالة ، لأنه « في بيع العتار لا يكون البائع عادة أكثر احترافا من المشتري ، ومن ثم فإن انطرين يكونان على قدم المساواة في الجهل ، بينما تكون للمقاول المحترف دراية أكبر من رب العمل » . انظر نفس الموضع .

(١٨٥) أشار الى ذلك :

MAZEAUD ( H. L. J ) p. 100 No. 1070-13.

وانظر الاحكام المشار اليها في الهوامش لللاحقة من هذا البند والبند اللاحق (٢١٧) .

(١٨٦)

V. Req 27/2/1929 S 1929-1-128; et en même sens :

SAINT-ALARY J.C.P 1968 No. 61; ROUAST cité par MAZEAUD ( H. L. J ) p. 100 note 13.

وقد حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بأن مثل هذه القرينة ( قرينة افتراض الجهل بالعيب من مجرد تسلم رب العمل للبناء دون تحفظ ) تسقط أمام تصالح يتم عند تسلم الاعمال ويحدد تعويضا جزائيا من أجل العيوب الظاهرة . انظر :

C. E 20/2/1935 cité par MAZEAUD (H.L.J) p. 100 note 13.

كذلك أشارت فوسيرو الى أن محكمة النقض الفرنسية تعفى رب العمل من اثبات خفاء العيب ، انظر : FOSSEREAU p. 21.



٢١٧ — كذلك يعطى القضاء الفرنسي ، في عمومته ، تفسيرا مرنا للخفاء ، اذ يقبل اعمال الضامن العشري متى كان تأثير العيب — الظاهر عند التسليم — على متانة البناء لا ينكشف الا بالاستعمال (١٨٧) ، أو كان سبب الخلل لا يبين الا باللجوء الى خبير (١٨٨) ، أو كان رب العمل يجهل — أو لم يستطع أن يقدر — عندما تسلم البناء عواقب أو نتائج العيب الظاهر في هذا الوقت والتي لم تنكشف جسامتها الا فيما بعد (١٨٩) .

(١٨٧)

V. par ex : civ. 21/2/1978 cité par CASTON p. 111 note 11 ; civ. 22/1/1946 J.c.p. 1947 précité ; civ. 17/5/1965 Bul. civ. 1965 précité ; C.E. 16/10/1970, 12/6/1970 ; 16-10-1970 ; 7-5-1971 ; 17-1-1973 ; 1/10/1975 cités par LABIN p. 111 note 1.

(١٨٨)

V. par ex : civ. 7/6/1978 D 1978-I-r-502 et obs. LARROU-MET.

( وكان الأمر في هذه الدعوى يتعلق بميوب في المداخل المؤدية الى موقف السيارات ( الباركنج ) بالدور تحت الأرضي من العمارة التي كسان المهندس مكلفا بتشبيدها ، راجع الى خطأ في التصميم وفي ارساء اساسات العمارة . )  
civ. 13/7/1964 Bul. civ. 1964 p. 307 No 395 ;  
civ. 24/3/1971 cité par CASTON p. 111 note 9.

(١٨٩)

V. par ex : civ. 17/5/1965 précité ; civ. 27/4/1977 Bul. civ. p. 137 No 178 ; civ. 28/10/1946 G.P. 1947-1-18 ; C.E. 22/6/1962 ; 30/6/1965 ; 18/11/1966 ; 3-1-1968 cités par GABOLDE 1968 No 13.

وتوجب محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع ألا يكتفوا — في الانتهاء الى الزام المشيدين بالضمان العشري — بالقول بأن آثار العيب الذي كان معلوما في ذاته وقت التسليم قد تفاوتت فيما بعد . وإنما يتعين عليهم أن يبينوا في حكمهم ما اذا كان هذا التفاقم قابلا للكشف من قبل رب العمل لحظة التسليم أم لا ، والا كان حكمهم قابلا للنقض على اساس القصور في التسليم .  
V. civ. 20/12/1977 D. 1978.

## ظهور العيب وظهور عدم المطابقة

٢١٨ - فرقنا من قبل بين الأعمال المعيبة والأعمال غير المطابقة للمواصفات المحددة بالصفحة (١٦٠) . ومن ثم يكون هناك فارق أيضا بين ظهور العيب وظهور عدم المطابقة .

وقد سبق أن أشرنا الى أن عدم المطابقة تخرج بذاتها من إطار الضمان العشري (١١١) بصرف النظر عما اذا كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، لتبقى خاضعة لأحكام المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة . ومع ذلك فيبدو أن البعض يخلط بين الفكرتين : فقد قضى في فرنسا - مثلا - بأن قبول أعمال غير مطابقة بشكل واضح للتصميمات والمقاييس ، يعفى الما قول من المسؤولية العشرية (١١٢) ، بما قد يفهم منه أن أساس اخراج هذا الفرض من الضمان العشري هو ظهور عدم المطابقة . كما يؤكد بعض الشراح أن « العيوب الظاهرة ، وعدم المطابقات الظاهرة ، في كل الأعمال ، تكون مغطاة بالتسليم » (١١٣) .

٢١٩ - ويبقى ، في هذا الخصوص ، التساؤل عما اذا كان الأثر المعفى للتسليم يمتد أيضا الى عدم المطابقات الظاهرة ، بحيث يعفى الما قول حتى من المسؤولية العقدية ؟

---

(١٩٠، ١٩١) انظر سلبا بند ٢٠٨

V. par ex : C.E 17/3/1967 (١٩٢)

( وكان الامر في هذه الدعوى يتعلق بمقاسات ، وسعت لم تحترم )  
C.E. 4/10/1967

( وكان الامر في هذه الدعوى يتعلق بـ تبليط ، استبدله المشيد بمشمع لاصق )

Cités par GABOLDE 1968 No 12 col 1.

V. CASTON p. 22 No 25. (١٩٣)

البعض يكتفى في هذا الشأن بالتشكيك في امكان الاجابة على هذا التساؤل بالايجاب (١٩٤) ، فيما يبدو الفقه والقضاء عامة ، يؤيدان هذا الأثر المعفى (١٩٥) ، الذى يؤسسه بعضهم على أن رب العمل ، في هذه الحالة ، يكون « قد قبل الأعمال بالشكل الذى نفذت به » (١٩٦)

### التزام المهندس بكشف عيوب الأعمال لرب العمل ، وأثره على الضمان العشري

٢٢٠ — ذكرنا من قبل ، أن المهندس المعماري المكلف بمهمة شاملة ، أو المكلف بإدارة الأعمال والإشراف على تنفيذها ، يتعين عليه ، بحسبانه مستشارا لعمله يضع فيه ثقته ، أن يعاونه في عملية التسليم ، وبالتالي أن يكشف له عن العيوب التي لحقت بالأعمال المنفذة ، وأن يشير عليه بالرأى في شأنها (١٩٧) .

ويتعين في هذا الموضع أن نحدد أثر هذا الالتزام على الضمان العشري ، مفرقين في هذا الشأن بين فرض تنفيذ المهندس لهذا الالتزام ، وفرض اخلاله بتنفيذه ، لأن تناول الفقه لهذه المسألة يتسم — في الواقع — بعدم التحديد والخلط . كما يقف وراء ضرورة هذه التفرقة اتصال هذه المسألة اتصالا وثيقا بتحديد المقصود بخفاء أو بظهور العيب ، وما إذا كان يعول فيه على العلم **الفطري** من جانب رب العمل ، أم يكتفى فيه بمعيار موضوعي هو امكانية ظهور العيب للشخص **العادي** \*

V. BOUBLI 1971 précité No 182

(١٩٤)

(١٩٥) راجع الفقه والقضاء المشار اليه في كاستون ص ٢١ هـ ٤٨

وانظر ايضا :

civ. 20/1/1982 D 1982-i-r-225

(١٩٦)

"a accepté les ouvrages tels que réalisés" MONTMERLE  
cité par CASTON p. 21 No 22

(١٩٧) راجع سلبقا بند ٨٠ وما بعده

## ( أ ) الفرض الأول : تنفيذ المهندس لهذا الالتزام

٢٢١ — فاداً كان المهندس قد نفذ التزامه هذا ، فكشف لرب العمل عن عيوب الأعمال قبل أن يتسلمها ، فأحد أمرين :

اما أن يقبل رب العمل تسلم الأعمال مع التحفظ في محضر التسليم بشأن هذه العيوب ، وعندئذ تظل خاضعة للضمان العشري ، الذي يسرى حتى على المهندس نفسه ، اذ ليس من شأن مجرد تنفيذه لهذا الالتزام أن يعفيه من ضمان يفرضه عليه القانون لمصلحة رب العمل (١٩٨) وان كان هذا التنفيذ يدرأ عنه المسؤولية العقدية التي كان يمكن أن يتعرض لها لو قصر فيه ، وعن هذا التقصير .

واما أن يقبل تسلم الأعمال دون ما تحفظ . وعندئذ فانه بالنظر الى ظهور العيب له ، فان التسليم يسقط الضمان العشري عن هذه العيب ، بحسبان رب العمل في هذه الحالة قد تنازل ضمناً عنه .

## (ب) الفرض الثاني : اخلال المهندس بتنفيذ هذا الالتزام

٢٢٢ — أما اذا أهمل المهندس في تنفيذ هذا الالتزام ، أو من باب أولى عمد الى اخفاء عيوب معينة عن رب العمل لأنه — بالفرض — هو المتسبب فيها ، بما ترتب عليه أن قبل رب العمل تسلم الأعمال دون ما تحفظ ، مع كونها مشوبة بعيوب ظاهرة في ذاتها وان كانت قد خفيت عليه هو بالذات ، فان التساؤل يمكن أن يثور عن أثر هذا التسليم على الضمان العشري .

---

En ce sens : LABIN p. 128

(١٩٨) وراجع أيضا الفقه والتضاء المشار اليه سابقا في الهوامش المتعلقة بالبند ٨٢

في هذا الشأن تؤكد الغالبية العظمى من الفقه والقضاء ، أن اخلال المهندس بتنفيذه لالتزامه هذا يعرضه للمسئولية العقدية طبقا للقواعد لمسامه (١٩٩) .

ولكن ما اثر هذا الاخلال على الضمان العشري ؟ • جانب من الشراح لا يتعرض للإجابة على هذا التساؤل ، فيما يكتفى جانب آخر في شانه بالقول بمسئولية المهندس عن هذا الاخلال دون أن يحدد نوع هذه المسئولية (٢٠٠) • ويبدو من كتابات جانب ثالث أن هذا الضمان يسمط ، ومن ثم لا يعد بإمكان رب العمل ان يرجع به ، وبالذات على المتساؤل (٢٠١) • وهو المعنى الذي يمكن ان يفهم أيضا من الاحكام التي تقضى بامنداد المسئولية العقدية المقررة بالفواعد العامة الى ما بعد التسليم ، بالنسبة للعيوب الظاهرة التي لم يكشف عنها المهندس لرب العمل (٢٠٢) فيما يؤكد جانب رابع ان المهندس يكون في

---

(١٩٩) راجع الفقه والقضاء المشار اليه سابقا ، في الهوامش المتعلقة

بالبنـد ٨٠ ، وانظر بصفة خاصة :

CASTON pp. 23 No 25 ; p. 37 No 47 ; GABOLDE 1968 No 12 ; civ. 12/10/1978 D 1979-I-r-53

V. LABIN p. 128

(٢٠٠)

(٢٠١)

V. GABOLDE 1968 No 12 ; et V. aussi : C.E. 30/4/1948 ;

15/12/1965 ; 18/12/1963 ; 31-5-1967 cités par le même auteur.

(٢٠٢)

V. par ex : civ. 9-12-1970 Bul. civ. 1970 p. 495 No 682 ;

civ. 16/12/1970 ; Paris 30/3/1973 ; Paris 7-5-1973 cités par CASTON p. 40 note 39 ; et en même sens : CASTON même p. 40 No 52 et pp. 110 et 111 No 203.

( كما جاء في حكم لمحكمة النقض لتفرنسية أن « المهندس الذي

يباشر تسليم الأعمال دون ان يكشف العيوب الظاهرة ، لا يقتضى — بتقصيره

في التزليلاته العقدية — تعويضا من هذه الأعمال »

civ. 16/12/1970 Bul. civ. 1970 p. 509 No 701 ; D 1971-som-121 ;

et V. aussi : civ. 3/1/1969 ; C.E. 16-10-1968 cités par LABIN p. 129 note 1.

هذه الحالة مسئولاً بالضمان العشري ، ويخلص من ذلك الى أن هذا النوع من الضمان يتسع ليشمل العيوب الظاهرة (٢٠٣) .

٢٢٣ — ومن جانبنا فنحن نعتقد أن الأمر يتوقف على تحديد المقصود بخفاء أو ظهور العيب ، ومعياره :

فإذا كان المعول عليه هو العلم **الفعلى** بالعيب من جانب رب العمل ، كان من شأن اخلال المهندس بتنفيذ التزامه سابق الإشارة ، أن نكون بصدد عيب خفى بهذا المفهوم ، ومن ثم يمكن لرب العمل أن يرجع بالضمان العشري . ولا نتصور — فى هذا الفرض — وعلى خلاف ما يظهر للوهلة الاولى ، أن يكون لرب العمل رجوع على المهندس بالمسئولية العقدية أيضا طبقا للقواعد العامة . صحيح أنه قد أخل بتنفيذ التزامه ، لكن هذه المسئولية تفترض أن يكون الدائن قد أصابه ضرر من جراء هذا الاخلال ، وهو ما ينتفى فى هذا الفرض حالة كون طريق الرجوع بالضمان العشري لا يزال مفتوحا أمامه (٢٠٤) .

أما اذا كان المعول عليه هو إمكانية العلم بالعيب من قبل الشخص المعادى ، وكان العيب — بالفرض — فى حكم **الظاهر** طبقا لهذا المعيار ، ولكنه خفى بالفعل على رب العمل بسبب اخلال المهندس بتنفيذ التزامه ونتيجة لثقته فى هذا الأخير ، فإن الضمان العشري يسقط عن

V. BOUBLI J.c.p. 1975 précité No 20

(٢٠٣)

(٢٠٤) اللهم الا اذا كانت دعوى الضمان العشري قد سقطت بالتقادم لضى أكثر من عشر سنوات على التسليم . حين يتصور فى هذه الحالة بقاء دعوى المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة ، حيث لا تتقادم هذه الدعوى الا بمضى ١٥ سنة فى القانون المصرى ، و ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى .

هذا العيب ، لتتوافر في نفس الوقت كل أركان المسؤولية العقدية في  
شأن المهندس (٢٠٥) .

---

(٢٠٥) كما يتصور بقاء **المقاول** نفسه مسؤولا في مواجهة رب  
العمل ، في هذا للفرض ، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ،  
بحسبان التسلم نفسه باطلا وقد تميمت لرادة رب العمل بتقليس المقاول  
المتبذل في كتمه **امر العيوب** ، في عقد ( عقد المقاولة ) يقوم على حسن  
النية .

يقترب من هذا المعنى :

CASTON p. 41 No 52 ; MAZEAUD (H.) p. 100 No 1070-13

## الفرع الثانى

### الشروط الشكلية

#### ( شرط المدة )

مدة ضمان الاعمال ، ومهلة دعوى الضمان ( اختلاف موقف القانونين المصرى والفرنسى ) :

٢٢٤ — بقى من شروط الضمان العشرى ، ضرورة أن يحدث تهمد الاعمال أو أن ينكشف ما بها من عيب خلال مدة محددة .  
و ضرورة أن يرفع المدعى بالضمان دعواه خلال مهلة محددة أيضا ،  
والا سقط حقه فيها .

٢٢٥ — وفى القانون الفرنسى ، حدد المشرع لضمان المهندسين المعماريين والمقاولين — فى المادة / ١٧٩٢ — مدة عشر سنوات ،  
تحسب — طبقا للقواعد العامة فى عقد المقاولة (٢٠٦) — من وقت تسلم الاعمال .  
فيما قضت المادة / ٢٢٧٠ الواردة فى باب التقادم ، باعفائهم من هذا الضمان بعد مضي عشر سنوات أيضا . واحتساب مدة هذا الاعفاء بدوره — من وقت التسليم (٢٠٧) من شأنه أن يجعل مدة الضمان فى فرنسا تختلط أو تتحدد مع مهلة الدعوى به .

وقد حاول جانب من الفقه الفرنسى أن يفصل بين المدتين ، مستندا الى ما يظهر من نصوص المجموعة المدنية — فى خصوص مسؤولية

---

(٢٠٦) حيث لم يرد تحديد صريح بهذا المعنى فى المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ، ولا بعد تعديلها بقانون ١٩٦٧  
(٢٠٧) وهو ما أصبح ينص عليه القانون الفرنسى صراحة ، فى المادة ٢٢٧٠ بعد تعديلها بقانون ١٩٧٨



مشيدي البناء — من رغبة المشرع في التشديد من هذه المسؤولية .  
فخلص الى القول بأن رب العمل يمكنه — بشرط أن يتحقق الضرر  
خلال العشر سنوات التالية للتسليم — أن يرفع دعوى الضمان ضد  
المشيدي خلال ثلاثين سنة من يوم تحقق هذا الضرر طبقا للقواعد  
العامة (٢٠٨) .

لكن القضاء الفرنسي لم يعتمد وجهة النظر هذه ، بل ثبت —  
منذ حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض سنة ١٨٨٢ — على أن دعوى  
رب العمل تعتبر قد سقطت بعد مضي عشر سنوات محسوبة من  
تسلم الأعمال (٢٠٩) ولم يمس التعديل الذي أدخله المشرع على المادة  
٢٢٧٠ سابقة الإشارة ، بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ، مدة السقوط العشرية  
هذه (٢١٠) . لذلك يضطر الفقه الفرنسي الى التسليم بأن مدة الضمان

(٢٠٨)

V. RODIERE et PERCEROU in BEUDANT et L-PIGEON-  
NIERE précité No 217 pp. 238-241 ; de JUGLART in MAZEAUD  
T. 3 1968 précité No 1371 p. 573-574 ;

وفي نفس المعنى ، وان كان يرى أن مدة دعوى الضمان عشر سنوات  
أيضا تبدأ من يوم « حدوث الكارثة » ( بقصد تهدم المبنى أو ظهور العيب )  
DE LA MORANDIÈRE in COLIN et CAPITANT précité p. 731 No  
1106 (A).

ويشير دي لا مورانديير ، في نفس الموضع ، الى أن المجموعة المدنية  
الإيطالية ( ١٨٦٠ ) تحدد ، في المادة ١٦٣٩ مدة للضمان بعشر سنوات ،  
ومهلة الدعوى به — سنتين فقط .

(٢٠٩)

V. Cass. (ch. réu) 2/8/1882 S 1883-1-5 et note LABB7; D  
1883-1-5 et Concl. BARBIER et V. aussi : civ. 24/11/1954 [c.p.  
1955-2-8625 et note RODIERE ; civ. 3/7/1969 Bul. c.v. 1969 p. 406  
No 542 ; poitiers 19/12/1951 D 1952-64 ; Paris 16-12-1953 D 1954-  
80 C.E 9/1/1953 D 1954-277 et Concl. GUIONIN.

(٢١٠) وقد دعا ذلك الى تسأول بعض الشراح عما اذا كان هذا  
الموقف من جانب المشرع يعني انه قد أقر وجهة نظر القضاء . انظر :  
MAZEAUD (H.L.) p. 130 note 5.

تختلط بمهلة الدعوى به<sup>(٢١١)</sup> ، مع نظرتهم الى مدة الضمان بحسبانها فترة تجربة للتحقق من متانة البناء وسلامته<sup>(٢١٢)</sup> فتغدو السنوات العشر على هذا النحو مهلة تجربة ومهلة لرفع الدعوى في آن واحد<sup>(٢١٣)</sup>

٢٢٦ — ونعتقد أن هذا المسلك منتقد . وأولى منه أن يحدد المشرع — من أجل تحقيق الاستقرار الضروري في العلاقة بين رب العمل والمثيد — مدة لضمان الاعمال — ولتكن عشر سنوات ، يفترض فيها أن العمل المنفذ على نحو سليم يبقى قائما لا يتهدده عيب طوألها على الأقل . بما يعنى أن أى عيب يظهر بعد هذه المدة يكون خارج اطار الضمان — ومهلة أخرى — مستقلة تماما — تترك لصاحب الحق في هذا الضمان — اذا ظهر ما يستوجبها خلال الفترة سابقة الاشارة — لرفع الدعوى به خلالها ، والا افترض فيه قد تنازل عن هذا الحق . وتبدأ هذه المهلة من وقت أن يكون بإمكانه — بالفرض — رفعها ، أو بعبارة أكثر تحديدا من يوم انكشاف العيب ، ولو ظهر هذا الاخير في آخر يوم من فترة الضمان .

ولا ندري — في الحقيقة — كيف يستقيم النظر الى المهلة العشرية في فرنسا بحسبانها فترة تجربة لاختبار سلامة الاعمال ، وهو ما يعنى أن هذه الاخيرة تظل — بالفرض — تحت التجربة حتى اليوم الاخير من هذه المهلة ، ويظل امكان انكشاف عيب في هذا اليوم أمرا

---

V, par ex : LABIN p. 148 ; BOUBLI 1977 No 21 ; (٢١١)

(٢١٢) انظر لاحقا بند ٢٤٣

(٢١٣) وقد علق بوبلى على ذلك متعجبا بالقول بأن « الدعوى يجب ان تكون مرفوعة في فترة التجربة » .  
V. BOUBLI 1975 No 21  
كما يعلق السادة / مازو ( ه . ل . ج ) على ذلك ايضا بقولهم :  
ان القواعد العالمة في التقادم تكون بهذا الشكل قد تعدلت لصالح المهندسين والمعاولين ، وهو ما لم يكن يرقبه المشرع .  
V. MAZEAUD (H,L,n) p. 129, 130 No 23.

واردا ، مع سقوط دعوى ضمان هذا العيب في نفس اليوم الذى ينكشف فيه لمجرد مضى عشر سنوات على تسلم الاعمال ، كما لانفهم — بالمقابلة — أن نستبقى لرب العمل الحق في رفع دعوى الضمان وقد سكت عن المطالبة به ، مع امكان هذه المطالبة ، طيلة عشر سنوات ، اذا كان العيب قد ظهر — بالفرض — فور تسلمه للبناء .

٢٢٧ — لذلك كان المشرع المصرى على حق ، حين فصل بين الأمرين ، فحدد للضمان — من حيث الأصل (٢١٤) — مدة عشر سنوات تحسب من وقت تسلم العمل ( م / ٦٥١ مدنى ) . أما الدعوى به فانها تسقط بانقضاء ثلاث سنوات فقط ، لكن محسوبة من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب ( م / ٦٥٤ مدنى ) (٢١٥)

**تحديد مبدأ سريان المدة ، ومشكلة ازدواجية التسليم :**

٢٢٨ — ولا يثير تحديد مبدأ سريان مهلة دعوى الضمان ثمة مشكلة في مصر ، فهو وقت حصول التهدم الفعلى ، الكلى أو الجزئى أو وقت انكشاف العيب الذى يؤدى اليه ، أيهما أقرب (٢١٦، ٢١٧) .

(٢١٤) حيث أجاز في المادة ٦٥١ الاتفاق على اقامة منشآت معينة تبقى اقل من عشر سنوات .

(٢١٥) في هذا المعنى ، نقض مصرى ١٩٧٣/٥/٢١ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٤ ص ٨٥٣ رقم ٣٥٦

(٢١٦) فقد جاء في حكم النقض المصرى سابق الاشارة ، الصادر في ١٩٧٣/٥/٢١ ، أن « مؤدى نص المادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدنى ، أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمحالول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى أو الجزئى ، في حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى اليه ، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهدم المبنى واضطرار صاحبه الى هدمه . واذا كان الثابت من الاوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات اللجالة ، ولم يثبت أن عيوبه أخرى غير تلك التى كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هدم المبنى ، فإن الحكم اذ قضى بعدم قبول

وكلتاها مسألة مادية يمكن اقامة الدلائل عليها بجميع الطرق (٢١٨) ويستخلص من بعض أحكام النقض المصرية ، أنه اذا كان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات على انكشاف أحد العيوب ولم ترفع دعوى بضمانه ، ثم ظهر عيب آخر — خلال مدة الضمان — أدى الى انهدام البناء ، فان مهلة دعوى ضمان التهدم تحسب من تاريخ ظهور العيب الجديد الذى أدى اليه (٢١٩) .

٢٢٩ — أما تحديد مبدأ سريان مدة الضمان العشرية ، حيث يعتقد في كل من مصر وفرنسا بوقت تسلم الاعمال ، فانه يمكن أن يثير مشكلة مع الاخذ بنظام ازدواجية التسليم . وهذه المشكلة يمكن أن تثور في فرنسا بشأن مهلة دعوى الضمان أيضا ، حيث تتحد المحدثان كما سبق أن أشرنا .

فقد تنص الصنفقة على تسليم مزدوج : أحدهما مؤقت ، يليه تسليم نهائى . وقد جرت العادة على أن يفصل بينهما مدة سنة (٢٢٠) . فيثور التساؤل حول ما اذا كانت مدة السنوات العشر

الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون او شابه القصور في التسبب ، ولا يؤثر في النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، ما قرره من انه يشترط لتطبيق المادة ٦٥٤ من القانون المدنى حصول تهدم تلقائى وليس هدمًا بفعل رب العمل . . وفي نفس المعنى :

نقض ١٩٦٠/٦/٢٣ مجلة المحاماة للسنة ٥٣ ص ٦٤ رقم ٤٩

(٢١٧) وفي القضاء الادارى : انظر في هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا في ٦/٤/٦٨ — المحاماة للسنة ٤٩ ص ١٨١ رقم ١٢٦

(٢١٨) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه في الهامش السابق .

(٢١٩) انظر حكم النقض الصادر في ١٩٧٣/٥/٣١ سابق الإشارة اليه

(٢٢٠) راجع سابقا بند ١٢٦

تصب من التسليم المؤقت أم يرجأ حسابها حتى تمام تسليم النهائي للأعمال ، حالة عدم وجود اتفاق صريح بهذا الشأن (٢٢١) .

٢٢٣٠ — ويبدو أن هذه المشكلة لم تطرح على محكمة النقض في مصر ، إذ اكتفت الأحكام التي أصدرتها في خصوص الضمان العشري بتحديد بداية سريانه من وقت تسلم الأعمال ، دون إشارة الى نوع هذا التسليم (٢٢٢) .

٢٢٣١ — أما في فرنسا ، فإن الإجابة على التساؤل السابق قد قسمت الفقه والقضاء الى اتجاهين أساسيين :

٢٢٣٢ — فهناك اتجاه يعتد بالتسليم المؤقت (٢٢٣) . وتتلخص حججه فيما يأتي :

---

(٢٢١) أما في حالة الاتفاق الصريح ، فإن المحاكم تطبق ما افق عليه المتعاقدان ، انظر مثلاً :

clv. 3/4/1979 D 1979-I-r 406 ; C.E. 10/6/1983 D 23 éuin 1983 No 24 (Flash D) ; et V, aussi GABOLDE 1968 No 8.

(٢٢٢) انظر مثلاً : نقض ١٩٧٢/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم ١٩٩ ، نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ نفس المجموعة السنة ٢١ ص ١٠٦٨ رقم ١٧١ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بند ٥

والأحكام التي اشارت الى التسليم النهائي قد صدرت في خصوص بيان أثر التسليم على العيوب الظاهرة : انظر مثلاً : نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٨٣٥ رقم ١٢٧ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ نفس المجموعة السنة ١٦ ص ٧٣٧ رقم ١١٧ بند ٣ (٢٢٣)

V. par ex : clv. 9/1/1969 Bul. clv. 1969 p. 26 No 29 ; clv. 8/5/1969 Bul. clv. 1969 p. 274 No 357 ; clv. 10/10/1969 Bul. clv. 1969 p. 483 No 639 ; clv. 20/10/1970 Bul. clv. 1970 p. 220 No 269 ; clv. 1/2/1977 Bul. clv. 1977 p. 40 No 52 ; T.G.I. Paris 31/5/1967 ; T.G.I. Amiens 17/4/1970 cités par CASTON p. 120 note 52 ; C.E. 25/4/1969 précité ; C.E. 2/7/1971 ; 21-2-1973 ; 9-1-1974 cités par LABIN p. 119 note 4.

١ - أن مدة الضمان العشرية هي مهلة لتجربة أو اختبار متانة البناء وسلامته من العيوب . بيد أن هذه التجربة تبدأ - من الناحية الفنية - من أول يوم يماين فيه هذا البناء (٢٢٤) .

٢ - أن العيوب التي تؤثر التسليم النهائي للأعمال غالبا ما تكون عيوباً تافهة ، بمعنى أن أجزاء البناء التي يجرى إصلاحها - في الفترة ما بين التسليمين - غالبا ما تكون أجزاء ثانوية بالمقارنة لمجموع العمل المشيد . بما يمكن القول معه بأنه بالنسبة لهذا المجموع يعتبر المشيدون قد أوفوا بالتزاماتهم في مواجهة رب العمل . وليس من العدل أن تعاد المهلة العشرية من بدايتها مرة أخرى ، بالنسبة لمجموع الاعمال المنفذة ، لمجرد ظهور خلل تافه (٢٢٥) .

٣ - ان الاعتداد بالتسليم النهائي من شأنه أن يؤدي الى زيادة سنة أخرى على الأقل ، لمدة ضمان هي من قبل طويلة (٢٢٦) .

وتعبيراً عن هذا الاتجاه ، قضت محكمة استئناف ليون ، بأن التسليم المؤقت « يكشف عن انتهاء الأعمال » ، وعن نية المسالك في حيازة البناء » (٢٢٧) كما جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي أنه « ما لم يكن هناك اشتراط مخالف ، فان حيازة المبنى المكتملة تؤدي الى سريان مهلة الضمان ، اذا كانت هذه الحيازة سابقة على

---

(٢٢٤) ولذلك يرى صاحب هذا الرأي ، ان المدة تسرى بدءاً من تاريخ أول معاينة للأعمال  
V.L. VEAUX cité par LABIN p. 116.

V. SOINNE (B) 1969 précité T. 2 p. 544 (٢٢٥)

V. MONTMERLE cité par BALIN p. 117 note 7. (٢٢٦)

(٢٢٧)

Lyon 15/1/1974 G. p. 1974-2-704 et note PLANCOUEEL (A)

التسليم النهائي<sup>(٢٢٨)</sup> • بل جاء في حكم آخر أنه « كان يجب أن يؤخذ في الاعتبار تاريخ زيارة اللجنة الادارية ، التي اقترحت فيه تسلم البناء تسليمًا مؤقتًا ، متى كانت الملاحظات التي أبدتها على الاعمال — خلال زيارتها — لا تخص سوى أمور بسيطة ، اذ تعتبر الاعمال — من تاريخ هذه الزيارة —صالحة لان تسلم ، حتى ولو كان محضر التسليم يحمل تاريخًا لاحقًا »<sup>(٢٢٩)</sup> وفي الصفحات التي تتضمن مجموعة من المباني ، قضى بأن مبدأ سريان مدة الضمان العشرية يتحدد بتاريخ كل تسليم مؤقت على حدة ، رغم كونه في حقيقته مجرد تسليم جزئي<sup>(٢٣٠)</sup> .

ويبدو أن أنصار هذا الاتجاه قد تأثروا فيه — فضلا عما يبنى عليه من حجج — بما كانت تجرى عليه العقود النموذجية اذ ذلك<sup>(٢٣١)</sup> - والتي كان يصل بعضها الى حد الاعتداد — في احتساب مدة الضمان بيوم حيازة البناء من قبل رب العمل<sup>(٢٣٢)</sup> • كما يلاحظ — من جهة

(٢٢٨)

V. par ex : C.E. 16/4/1969 D 1969 précité et n. GABOLDE ;  
C.E. 16/10/1970  
Cité par CASTON p. 121 note 59 ; C.E. 10/10/1973  
Cité par LABIN p. 119 note 5.

(٢٢٩)

V. Tr. adm Versailles 7/6/1972 cité par CASTON p. 117  
note 47.

(٢٣٠)

V. civ. 5/5/1970 Bul. civ. 1970 p. 322 No 304 et en même  
sens : C.E. 10/6/1983 précité.

(٢٣١) حيث كانت تنص صراحة على احتساب مدة الضمان العشري  
من وقت التسليم المؤقت للاعمال .  
(٢٣٢) راجع في تفاصيل ذلك : CASTON p. 116 No 218  
وانظر الأحكام المشار اليها فيه هـ ٤٢ ، والتي كانت تطبق هذه العقود

— ٢٥٧ —

( م ١٧ — مسئولية مهندسى البناء )

أخرى - أن بعض الأحكام التي تبنت هذا الاتجاه ، قد نوهت إلى أن التسليم المؤقت لم يكن مشفوعاً بأى تحفظ (٢٣٣) .

٢٣٣ - غير أن الحجج السابقة لم يكن من شأنها أن تقنع جانباً آخر من الفقه والقضاء ، رأى ضرورة الاعتداد - في تحديد مبدأ سريان مدة الضمان بالتسليم النهائي للأعمال (٢٣٤) ، وحجتهم في ذلك ، أن التسليم المؤقت « كما يدل عليه الاصطلاح نفسه ، ليس له إلا صفة تمهيدية » (٢٣٥) وأن حيازة البناء خلال فترة التسليم المؤقت لا تمكن رب العمل إلا من مجرد فحص سريع له (٢٣٦) . وأن العيوب التي تؤخر التسليم النهائي للأعمال قد تكون عيوباً خطيرة ، وطالما أنها لم تكن قد عولجت بعد فإنه لا يمكن القول بأن

(٢٣٣)

V. par ex. civ. 23/4/1970 Bul. civ. 1970 p. 196 No 266

(٢٣٤)

V. par ex. : civ. 17/5/1965 Bul. civ. 1965 p. 237 No. 320 ; civ. 21/6/1967 Bul. civ. 1967 p. 169 No 229 ; civ. 18/3/1970 Bul. civ. 1970 p. 152 No 207 ; civ. 18/4/1972 Bul. civ. 1972 p. 168 No 234 ; civ. 31/5/1965 cité par LABIN p. 122 ; civ. 20/6/1972 ; civ. 6/3/1973 ; Aix 15/3/1971 cités par CASTON p. 120 note 53 C.E. 9/1/1974 G. p. 1975-1-116 et G. p. 1975 — doct — 81 par MODERNE (F).

وانظر أحكام مجلس الدولة المشار إليها في :

LABIN p. 123 note 1 ; CASTON p. 121 note 57 ; GABOLDE 1968 No 7.

ومن أنصار هذا الاتجاه في للفقه ، انظر :

LABIN p. 120 ; CASTON p. 120 No 230 ; GABOLDE 1968 No 7 ; BOUBLI 1971 pp. 165 et 166 No 234 ; MODERNE (F) G. p. 1975 précité, p. 81.

CASTON p. 120 No 230

( ٢٣٦ ، ٢٣٥ )



المشيد قد أوفى بالتزاماته كاملة في علاقته برب العمل<sup>(٢٣٧)</sup> هذا إلى أن التسليم النهائي هو الذي يعبر بدقة عن « سير تنفيذ الصفقة »<sup>(٢٣٨)</sup> حيث لا تعتبر الرابطة التعاقدية قد وصلت إلى نهايتها الزمنية في العلاقة بين الطرفين إلا بالتسليم النهائي الذي يرفع مجموع التحفظات ، والذي يكون بمثابة إخلاء طرف لذمة المشيد<sup>(٢٣٩)</sup> .

وتعبيراً عن هذا الاتجاه قضت بعض المحاكم بأن البناء الذي لم يعلن تسليمه النهائي بعد « يجب أن يعتبر — قانوناً — وكأنه لم يكتمل بعد »<sup>(٢٤٠)</sup>

كما قضى بأن « التشييد لا يعتبر قد اكتمل إلا منذ التسليم النهائي للأعمال ، بحسبان التسليم المؤقت يتضمن تحفظ عام ضمنى »<sup>(٢٤١)</sup> بل قضى بأن إدراج تحفظات بمحضر التسليم النهائي نفسه ، يحول دون بدء سريان المدة العشرية<sup>(٢٤٢)</sup> ما لم تكن هذه التحفظات تتعلق بعيوب تافهة الأهمية<sup>(٢٤٣)</sup> .

V. LABIN p. 116

(٢٣٧)

وراجع في الرد على حجة أن من شأن الاعتماد بالتسليم النهائي أن تزيد مدة الضمان العشري سنة على الأقل :

BOUBLI 1971 No. 234 p. 165 et 5.

"Le mécanisme du marché"

( ٢٣٨ ، ٢٣٩ )

V. CASTON cité par LABIN p. 120.

Rennes 9/1/1963 D. 1964 précité et note MINVIELLE (٢٤٠)

(٢٤١)

V. Paris 8/3/1971 cité par BOUBLI 1971 p. 166 No 235.

(٢٤٢)

V. C.E. 20/10/1965 ; 26/5/1967 cités par CASTON p. 121

note 60; C.E. 13/11/1968 R.D. p. 1969 — p. 730 No 19 ;

C.E. 22/1/1969 R.D. P. 1969 — p. 730 o 18

(٢٤٣)

هذا ولما كان التسليم الضمني للأعمال يعتبر بمثابة مجرد تسليم مؤقت ، فإن الأحكام التي تعدد بالتسليم النهائي لم تعترف بإمكان بدء سريان مدة الضمان من يوم حدوث الواقعة التي تعبر عن معنى هذا التسليم الضمني . ومن ثم قضت محكمة استئناف باريس بأنه « لا أهمية — في تحديد بداية سريان مدة الضمان العشري — لكون العمارة قد شغلت قبل التسليم النهائي لها ، طالما أن حيازة المبنى وتسلمه ينتجان آثارا مختلفة ، وأن صيانة المبنى لا يمكن أن تؤدي دور التسليم النهائي » (٢٤٤)

من جهة أخرى ، فإنه مع فرض الأخذ بالتسليم النهائي ، قد يتصور أن يؤخر رب العمل هذا التسليم بشكل تعسفي (٢٤٥) . وفي هذه الحالة يرى أنصار هذا الاتجاه ، أنه يمكن لقضاة الموضوع أن يحددوا التاريخ الذي كان يمكن أن يتم فيه التسليم النهائي ، والذي قد لا يكون بالضرورة — هو تاريخ المحضر الذي حرر فعلا بهذا التسليم (٢٤٦) .

٢٣٤ — وقد توسط البعض بين الاتجاهين السابقين فرأى أنه يجب على المحاكم — حين تنص الصيغة على تسليم مزدوج — أن « تبحث عن اللحظة التي يعتبر رب العمل فيها قد أعطى موافقته على الأعمال دون تحفظ » (٢٤٧) . فيما تلمست بعض المحاكم الحل ، في

Paris 27/9/1978 D. 1979-I-r-98

(٢٤٤)

(٢٤٥) ويلاحظ البعض لذلك بفرض ما لو لم يكن ثمة خلل خطير قد ظهر خلال السنة التي تفصل بين التسليمين . انظر :  
GABOLDE 1968 No 8.

V. GABOLDE 1968 No 8.

(٢٤٦)

وأحكام مجلس الدولة المشار إليها فيه . كما يرى البعض أن هذا الحل ينطبق أيضا على الفرض الذي لا يتم فيه التسليم النهائي بشكل ودي ، وإنما عن طريق القضاء ، انظر :

CASTON cité par LABIN p. 121 not 1

MAZEAUD (H.L.) p. 80 No 1070-9

(٢٤٧)

التحفظات التي يمكن أن تتضمنها محاضر التسليم المؤقت: فإذا كانت هذه التحفظات خطيرة فأنها تحول دون الاعتداد بهذا التسليم في احتساب بداية سريان الضمان (٢٤٨) ، والعكس بالعكس (٢٤٩) . على حين جزأت أحكام أخرى في أثر التسليم المؤقت ، فلم تعد بهذا الأثر فيما يتعلق ببداية سريان مدة الضمان إلا بالنسبة لأجزاء الأعمال غير المتحفظ عليها فقط (٢٥٠) (٢٥١) .

٢٣٥ — هذا وقد سبق أن عرضنا (٢٥٢) لتطور الميل — في فرنسا — نحو العدول عن نظام ازدواجية التسليم لما أثاره من مشاكل

V. civ. 17/6/1975 Bul. civ. 1975 p. 154 No 200 (٢٤٨)

V. civ. 1/2/1977 Bul. civ. 1977 p. 40 No 52 (٢٤٩)

ولذلك يعقب بعض الشراح الفرنسيين على اختلاف اتجاهات القضاء بشأن هذه المسألة ، بأن المحاكم قد تأثرت فيها بظروف الدعاوى المعروضة عليها ، وبصفة خاصة مدى جسامته تقصير الشد في تنفيذه للترامات ، مستفاداً هذا للتقصير من طبيعة وعدد التحفظات التي أبدت عند التسليم المؤقت للأعمال . وهكذا « نصل في هذه المسألة طبقاً لقواعد العدالة أكثر مما نصل فيها طبقاً لقواعد القانون » ، « وكان الحاسم بشأنها هو مدى تقصير المقاتل في التزاماته العقدية ، أكثر منه الأضرار بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي » . انظر :

(٢٥٠)  
V. civ. 25/6/1974 Bul. civ. 1974 p. 196 No 262 ; civ 17/6/1975  
précité ; civ. 1/2/1977 précité.

(٢٥١) وكان المشرع الفرنسي نفسه قد أخذ بهذه التجزئة — في خصوص تشييد المباني لغرض السكنى أو لغرض آخر مشابه — حين نصت المادة / ٨ من مرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ على أن تسليم الأعمال ، في هذا الغرض ، « تشكل بالنسبة لما لم يرد عليه أي تحفظ منها ، بداية سريان الضمان المنصوص عليه » بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني . أما بالنسبة للأعمال التي جعلت محلاً لتحفظات ، فإن الضمان يسري من اليوم الذي يثبت فيه أن تنفيذ الأعمال قد أزال موجب هذه التحفظات . لكن هذه التفرقة قد ألغيت فيما بعد . انظر في ذلك : LABIN p. 113 (٢٥٢) راجع سابقاً بند / ١٢٩ .

في العمل • وهو الميل الذي قننه المشرع الفرنسي ، حين نص في المادة / ١٧٩٢ — ٦ من قانون ١٩٧٨ على نظام التسليم الواحد الذي لا فرق فيه بين ما اذا كان مشفوعا أم لم يكن مشفوعا بتحفظات • ولذلك قضت المادة / ٢٢٧٠ بعد اعادة صياغتها في هذا القانون ، بأن « كل شخص طبيعي أو اعتباري تعينت مسؤوليته بمقتضى المواد ١٧٩٢ — ١٧٩٢ / ٤ ••• يكون معفيا من المسؤوليات والضمانات الواجبة عليه طبقا للمواد ١٧٩٢ — ١٧٩٢ / ٢ ، بعد عشر سنوات ، تحسب من تسليم الأعمال ••• » • ومن ثم يمكن القول بأن المشكلة محل البحث في هذا الموضع قد اختفت في فرنسا أو تكاد ، في الوقت الحاضر •

**تحديد مبدأ سريان المدة ، ومشكلة امتناع رب العمل عن تسلم البناء ( احوالة ) :**

٢٣٥ م — ولما كان لحصول التسليم أهميته بالنسبة للمقاول والمهندس ، من حيث بدء سريان مدة الضمان ومهلة دعواه ، فقد يصادفهما مشكلة الامتناع — غير المشروع — من قبل رب العمل عن تسلم الأعمال بعد الانتهاء من تنفيذها • وقد سبق أن عرضنا لهذه المشكلة ، وبيننا كيف حسمها كل من المشرعين المصري والفرنسي ، فنحيل الى هذا الموضع (٢٥٣) •

**هل يمكن أن يكون مبدأ سريان الضمان مختلفا في علاقة رب العمل بالمقاول ، عنه في علاقة رب العمل بالمهندس ؟ (٢٥٤)**

٢٣٦ تجدر الإشارة — ابتداء — الى ما يسلم به القضاء الفرنسي من أنه ، على الرغم من أن المقاول هو الذي يباشر عملية

(٢٥٣) راجع سابقا بند / ١٣٢ — ١٣٤

(٢٥٤) راجع في معنى عدم لزوم أن يكون مبدأ سريان مدة الضمان واحدا بالنسبة للمقاولين المتعديين في علاقتهم برب العمل ، حيث يمكن لهذا الأخير أن يباشر التسلم من كل منهم بتاريخ مختلفة بالنسبة لمختلف الأعمال MAZEAUD (H.L.) p. 130- No 1070-22.

التسليم مع رب العمل ، الا أن هذه الواقعة تشكل مبدأ سريان الضمان بالنسبة لكل الأشخاص المرتبطين بمسألة مقالة ( ايجار عمل ) مع رب العمل ، ومن بينهم المهندس (٢٥٥) .

٢٢٧ — لكن ، هل يمكن فيما يتعلق بتحديد مبدأ سريان المدة ، أن يفضل رب العمل المفاوض على المهندس أو العكس ؟

يبدو من أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تجيز ذلك . فقد قضت في ٣ ابريل ١٩٧٩ بأن « محكمة الاستئناف — وقد بينت أن الاتفاق المبرم بين رب العمل والمهندس كان قد حدد بتاريخ التسليم النهائي مبدأ سريان مدة الضمان العشري ، فيما كان العقد المبرم بين رب العمل والمفاوض قد حدد مبدأ هذا السريان على العكس بتاريخ التسليم المؤقت — يمكنها دون تناقض أن ترى أن مدة الضمان التي انتهت في العلاقة بين المفاوض ورب العمل ، لا تزال سارية في العلاقة بين هذا الأخير والمهندس ، وأن الدعوى المرفوعة ضد هذا الأخير كانت لا تزال مقبولة » (٢٥٦) .

أما مجلس الدولة الفرنسي ، فقد أخذ في بعض أحكامه بوجهة النظر العكسية ، مستنداً الى الرابطة التي تجمع — على المستوى العملي — نشاط كل من المهندس والمفاوض . وقضى تبعاً لذلك بأنه اذا كان المفاوض يفيده من تحديد لبداءية سريان مدة الضمان أكثر ملاءمة من التسليم : فان من حق المهندس أن يتمسك بهذا التحديد (٢٥٧) .

(٢٥٥) .

V. Cass (Ch. réu) 2/8/1882 S. 1883 ; D. 1883 précité ;  
C.E. 25/4/1969 D. 1969 précité ; et en même sens : LABIN p. 114 ;  
CASTON No 220 p. 117

civ. 3/4/1979 D. 1979-I-r- 406.

(٢٥٦)

(٢٥٧)

V. C.E. 25/4/1969 D. 1969 précité ; R.T. 1970-194 et obs  
CORNU ; et en même sens : MAZEAUD (H.L.) pp. 110 et 111

## مشكلة العيوب التي تتفاقم آثارها مع الوقت

٢٢٨ - ويتحقق ضمان المهندس والمقاول ، إذا حدث سببه خلال مدة العشر سنوات التالية لتسليم الأعمال (٢٥٨) ، في معنى أنه يكفي أن يكون منشأ العيب خلال هذه المدة ، ولو لم تتكشف آثاره وتتفاقم ، أو يقوم تدهم البناء بالفعل إلا بعد انقضائها (٢٥٩) .

وفي هذا المعنى ، قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المهندس عن الخلل الذي حدث بعد انتهاء مدة الضمان ، متى كان هذا الخلل يرجع بسببه إلى تفاقم تصدعات أخطره بها صاحب البناء خلال مدة الضمان ، وكان له نفس أوصاف هذه التصدعات (٢٦٠) . كما قضى بأن الدعوى التي ترفع بطلب ضمان خلل - يرجع بسببه إلى خلل سابق - ترفع بشأنه المدعى دعوى الضمان في موعدها وقضى له بالتعويض وتقاضاه - لا تتحد في محلها مع الدعوى الأولى ، ومن ثم لا يقبل دفع المدعى عليه بحجية الأمر المقضى ، حيث أن الخلل الجديد قد سبب ضرراً جديداً لم يعرض المدعى عنه بعد (٢٦١) .

## أثر إصلاح بعض العيوب خلال مدة الضمان

٢٢٩ - ويستقر القضاء الفرنسي على أن أعمال الإصلاح التي ينفذها المقاول ، لعيوب ظهرت خلال مدة الضمان الأصلية (٢٦٢) ، من

No 1070-16 ; 130 No 1070 - 22 ; et rappr : LABIN pp. 114, 115 ;  
et contr : GABOLDE 1968 No 8.

وحكم مجلس الدولة المشار إليه فيه ، والصادر في ١٨/٥/١٩٦٢ (٢٥٨) في هذا المعنى : نقض مصرى ١١/٢٧/١٩٧٣ مجموعة أحكام للنقض السنة ٢٤ ص / ١١٤٦ رقم / ١٩٩ بند ١

(٢٥٩) نقض مصرى ١٧٠/٦/٢٣ مجموعة أحكام للنقض السنة ٢١/

ص / ١٠٦٨ رقم / ١٧١

Civ. 10/7/1972 Bul. civ. 1972 p. 324 No 445

(٢٦٠)

V. civ. 21/1/1975 Bul. civ. 1975 p. 15 No 19

(٢٦١)

(٢٦٢) وهى السنوات العشر التالية مباشرة للتسليم ،

شأنها أن تخول صاحب البناء مدة جديدة (٣٦٣) (٣٦٤) لضمان حسن تنفيذ هذه الأعمال ، يمكن خلالها أن يرفع دعوى الضمان إذا تبين عدم فعاليتها . وتحسب هذه المدة الجديدة من يوم تسليم هذه الأعمال (٣٦٥) أو بعبارة أخرى من يوم قبولها من جانب صاحب البناء (٣٦٦) .

ويتأسس هذا الحل في نظر القضاء الفرنسي ، على أن أعمال الإصلاح تشكل من جانب الماقل ، اعترافا بمسؤوليته عن الميوب التي تستدعيها ، من شأنه أن يقطع مدة الضمان ، وتبدأ مدة جديدة ، من يوم تنفيذ هذه الأعمال — لكن في خصوص أجزاء البناء التي تم اصلاحها فقط (٣٦٧) .

### عبء اثبات انقضاء المدة

٢٤٠ — ولا يثير اثبات انقضاء مدة الضمان العشرية كبير صعوبة في مصر ولا في فرنسا ، بالنظر الى احتسابها بدءا من التسليم ، وأنه غالبا ما يحرر محضر بهذا الأخير يثبت التاريخ الذي تم فيه .

٢٤١ — انما يمكن التساؤل — في مصر — عن يتحمل عبء اثبات سقوط دعوى الضمان لمضى السنوات الثلاث التي ينص عليها القانون .

---

(٢٦٢) هذه المدة كانت تحسب عشر سنوات أو سنتين حسب أهمية أعمال الإصلاح وما اذا كانت أعمال كبيرة أو صغيرة ، وقتها كان القانون الفرنسي يفرق في مدة الضمان بين نوعي هذه الأعمال .

(٢٦٤) راجع في التحفظ على هذا الحل :  
GABOLDE 1968 No 10 ; L. VEAUX note l.c. p. 1966 précité.

(٢٦٥)  
V. civ. 10/12/1974 Bul. civ. 1974 p. 351 No 454 ; civ.  
2/7/1974 D. 1974-som - 117.

(٢٦٦)  
civ. 10/12/1974 précité ; civ. 22/4/1976 D. 1976 — som  
— p. 58.

(٢٦٧) انظر للقضاء المشار اليه في الهامشين السابقين .

وفي هذا الخصوص ، لن يكون هناك كبير صعوبة أيضا ، في الفرض.  
الذي تحتسب فيه المهلة الثلاثية بدءا من تدهم المبنى ، بحسبان هذا  
التدهم واقعة مادية ظاهرة يمكن اقامة الدليل عليها بسهولة .

انما تظهر صعوبة هذا العبء في الفرض الذي تحسب فيه هذه  
المهلة بدءا من انكشاف العيب ، خصوصا اذا فسر هذا الانكشاف  
بالمعنى الذاتي أو الشخصي ، أو بعبارة أخرى علم صاحب البناء به ،  
وهي مسألة لا يسهل على المدعى عليه ( المهندس أو المقاول ) اقامة  
الدليل عليها ، خصوصا وأنه بالتسليم ، خرج البناء من تحت يد المئيد  
وأصبح تحت يد صاحبه .

لكن أيا ما كانت هذه الصعوبة ، فانه طبقا للقواعد العامة في  
الاثبات فان المدعى عليه هو الذي سيتحمل هذا العبء . وفي هذا المعنى  
قضت محكمة النقض في مصر بأنه : « من المقرر أن على صاحب الدفع  
اثبات دفعه . ومن ثم على من يتمسك بالتقادم الثلاثي لدعوى ضمان  
المقاول لعيوب البناء ، أن يثبت انكشاف العيب في وقت معين ومضى  
المدة المذكورة بعدئذ » (٢٦٨) (٣١٩) .

### طبيعة المدة ، ومدى قابليتها للوقف أو الانقطاع

٢٤٢ - ورغم أن أحكام الضمان العشري تعتبر في نظر القضاء  
الفرنسي ، وغالبية الشراح من النظام العام (٢٧٠) ، فان من المسلم به

---

(٢٦٨) نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة / ٢٤  
ص / ١١٤٧ رقم/١٩٩ بند / ٢  
(٢٦٩) ويقترب من هذا المعنى : تأسيسا على أن سرعان المهلة هو  
طريق من طرق اقفاء المئيد من المسئولية  
MAZEAUD (H.L.J) p. 130 No 1070-22

وحكم النقض المشار اليه فيه ه / ٧  
(٢٧٠) راجع المادة / ٦٥٣ معنى مصرى ، والمادة / ١٧٩٢ - ه  
من قانون ١٩٧٨ في فرنسا



أن القاضى لا يستطيع أن يحكم بانقضاء المدة من تلقاء نفسه ، بل يتعين أن يتمسك به المدعى عليه (٢٧١) .

٢٤٣ - وينظر الفقه والقضاء الفرنسيان الى المدة العشرية بحسبانها ميعاد سقوط ، أو أجل محدد délai préfix (٢٧٢) ، متروك لصاحب البناء للتحقق من حسن تنفيذ الأعمال ، وليس مدة

---

(٢٧١)

V. civ. 23/2/1966 Bul. civ. 1966 p. 101 No 135 ; civ. 23/2/1966 cité par FOSSERAU p. 22 ; et en même sens : LABIN p. 151 ; GABOLDE 1968 No 6 ; MAZEAUD (H,L,J) p. 131 No 1070-23.

حيث يقولون أن الأمر هنا لا يخرج على المعمول به في شأن التقادم العادى ، ما دام أن القاضى لا يستطيع أن يقضى بإزيد مما طلبه الخصم .  
وانظر أيضا ، أحكام القضاء الإدارى المشار إليها في جابولد ١٩٦٨  
بند / ٦

(٢٧٢)

V.L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 16 No 3 ; FOSSERAU p. 22 ; GABOLDE 1968 No 6 ; LABIN p. 148 ; COSTA p. 46.

ومن الفقه البلجيكي :

BRICMONT p. 83 No 77. et en même sens :

civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158 ; AIX 14/3/1927 ; Paris 15/12/1928 D. 1930-2-161 et note MINVIELLE ; Poitiers 19/12/1951 D. 1952-64 ; Paris 16/12/1953 D. 1954-80 ; Paris 12/12/1968 D. 1969 - som - 33 ; C.E. 9/1/1953 D. 1954 précité et concl : GUIONIN.

تقادم (٢٧٣) ، وبالتالي فانها لا تقبل الوقف (٢٧٤) (٢٧٥) ، كما أنها لا تقبل الانقطاع ، اللهم الا برفع الدعوى (٢٧٦) — (٢٧٩) أو باعتراف

(٢٧٢) انظر في استعمال محكة النقض المصرية للنظة ( التقادم ) في خصوص مهلة دعوى للضمان ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ سابق الاشارة ، فيها استعملت لفظة ( السقوط ) في حكمها الصادر في ١٩٧٣/٥/٢١ سابق الاشارة .

اما المحكة الادارية العليا في مصر ، فقد أفصحت فيما يتعلق بمدة دعوى الضمان الثلاثية ، ورات فيها مدة تقادم ، ومن ثم ترد عليها اسباب الانقطاع . انظر حكمها الصادر في ١٩٦٨/٤/٦ مجلة المحاماة السنة / ٤٩ ص / ١٨١ رقم / ١٢٦ بند / ٢ .

(٢٧٤) ولا بسبب نقص الأهلية ، انظر في هذا المعنى :  
MAZEAUD (H,L) Traité précité p. 131 No 1070-22; BRIG-MONT précité p. 83 No 77 ;

(٢٧٥)  
V. en ce sens : civ. 4/6/1970 Bul. civ. 1970 p. 273 No 375 ;  
civ. 26/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 461 No 635 ; poitiers 19/12/1951 D 1952-64 ; Paris 16/12/1953 D. 1954-80.

(٢٧٦)  
V. en ce sens : civ. 3/7/1969 Bul. civ. 1969 p. 406 No 542 ; civ. 26/11/1970 ; civ. 2/7/1974 citées par LABIN p.150 note 3;  
(٢٧٧) ولو امام محكمة غير مختصة . كما قضى مجلس الدولة الفرنسى بإمكان هذا الانقطاع اذا رفعت الدعوى خطأ امام القضاء المدنى حيث كان يجب أن ترفع امام القضاء الادارى . انظر الأحكام المشار اليها في جابولد ١٩٦٨ بنة / ٦ ، وبند / ٩ .

(٢٦٨) ويسلم الفقه بأن التكليف بالحضور امام القضاء المستعجل لا يترتب عليه الانقطاع ، انظر :  
FOSSEREAU 1977 p. 22 ; COSTA p. 46 ; MAZEAUD (H,L) Traité p. 131 No 1070-23 ; LABIN p. 148 ; et V. aussi : civ. 28/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 261 No 349 ; civ. 2/12/1975 D. 1976-243 et note FRANCK ; J.C. p. 1974-4-6590 p. 112 et obs. J. A. ; C.E. 2/12/1970 cité par LABIN p. 148 note 6 ;  
كما قضى بأنه لا يقطع المدة طلب تعيين خبير ، انظر :

المشيد المدعى عليه ) بمسئوليته عن العيب الموجب للضمان (٢٨٠) صراحة أو ضمنا . كقيامه — مثلا — بعد تسليم المبنى — بتنفيذ بعض الأعمال لاصلاح عيوب فيه ، أو وعده بالقيام بهذه الأعمال (٢٨١) .

C.E. 23/1/1953 cité par LABIN p. 149 note 1.

وفي نفس المعنى في مصر : حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٨/٤/٦  
المحكمة السنة /٤٩ ص / ١٨١ رقم / ١٢٦ بند / ٢ .  
وفي مناقشة مشروع قانون ١٩٧٨ كانت لجنة التشريعات بمجلس  
الشيوخ الفرنسي قد اقترحت ان يضاف الى نهاية المادة / ٢٢٧٠ ان التكليف  
بالمضور امام القضاء المستعجل يقطع مدة العشر سنوات . لكن هذا  
الاقتراح تعرض للنقد وبخاصة من GILBERT-MATHIEU ، تاسيسا على  
ان من شأنه ، وباجراء بسيط للغاية ، امكن اطالة مدة الضمان الى ١٩  
او ٢٠ سنة . انظر في هذه المناقشات :

ROULET et PEISSE précité p. 117 col 2.

(٢٧٩) بل يرى البعض ، بناء على المناقشات المشار اليها في الهامش  
السابق ، ان رفع الدموى لا يقطع المدة العشرية ، بل يوقفها فقط . انظر :  
ROULET et PEISSE p. 118 col 1.

(٢٨٠)

En ce sens : BOUBLI 1975No 21 ; MAZEAUD (H,L,J)  
Traité p. 131 No 1070-23 ; civ. 26/11/1970 cité par LABIN p.  
149 note 2 ; C.E. 19/1/1966 [c.p. 1966 précité ; C.E. 16/10/1968  
A.J.D.A. 1969-2-p. 52 No 10 ; civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120  
No 158 ; Rouen 14/11/1968 G. p. 1961-1-som - p. 17.

وفي نفس المعنى : حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ١٩٦٨/٤/٦  
سابق الاشارة .

(٢٨١)

V. Riom 20/11/1950 D. 1951-1-179 C.E. 19/1/1966 [c.p.  
1966 précité ; civ. 20/2/1969 cité par MAZEAUD (H,L,J) p. 131  
note 19 ; et rappr : civ. 18/10/1968 [c.p. 1969-2-16117 et note  
SOINNE ; et Contr : C.E. 23/1/1953 cité par MAZEAUD (H,L,J)  
précité.

انما لا يعتبر القيام بهذه الأعمال اعترانا بالمسؤولية اذا لم يكن المعلن  
قد تعهد بتحمل تكاليفها : انظر : احكام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها  
في لابان ص / ١٥٠ هـ / ٢

٢٤٤ — انما يتشدد القضاء الفرنسى فى استخلاص معنى هذا الاعتراف الضمنى ، من وقائع الدعوى ، ويستلزم أن تكون هذه الوقائع واضحة الدلالة فى هذا المعنى . وقضى — تبعا لذلك — بأنه لا يشكل اعترافا بالمسؤولية من جانب المهندس ، أن يطلب من الماڤول — مذكرا اياه بالتزاماته فى مواجهة رب العمل ، اصلاح بعض الميوب (٢٨٢) ، أو قيامه بتسليم الاعذار الذى سبق له تسلمه من صاحب البناء ، الى شركة التأمين التى تغطى مسؤوليته المدنية (٢٨٣) . كما قضى بأن عودة المشيد الى موقع البناء مرة أخرى للتأكد مما اذا كان هناك خلل قد ظهر بالمبنى ، ووضع علامات على بعض الشقوق ، لس من شأنهما — بذاتهما — أن يثبتا بشكل غير ملتبس أنه قد تتنازل — من طريق اعترافه بمسؤوليته — عن حقوقه فى مواجهة رب العمل (٢٨٤) . وبأن الاعتراف بالمسؤولية من جانب الماڤول يقطع المدة التى تسرى فى مواجهته ، لكنه لا يقطعها فى مواجهة المهندس الذى لم يكن — بالفرض — قد اعترف من جانبه بمسؤوليته (٢٨٥) .

---

(٢٨٢)

V. civ. 2/7/1974 D 1974-som-117 ; civ. 27/10/1975 D. 1976-som-58.

(٢٨٣)

V. civ. 2/7/1974 Bul. civ. 1974 p. 207 No 274 ; et en même sens : civ. 13/2/1973 Bul. civ. 1973 p. 80 No 111.

(٢٨٤)

V. civ. 27/10/1975 Bul. civ. 1975 p. 233 No 307

(٢٨٥)

V. C.E. 9/6/1971 cité par LABIN p. 149 note 5.

ويتفق هذا الحكم مع قاعدة اقتصار النيابة التبادلية فيما بين المدنيين المتضامنين على ما ينبع فقط ، وعدم امتداده الى ما يضر .

### المطلب الثالث

#### الطبيعة القانونية للضمان العشري (٢٨٦)

تعدد الاتجاهات في هذا الشأن ، ورجوعه الى الاختلاف حول  
أثر تسليم الأعمال .

إشارة ، وتقسيم : (٢٨٧)

٢٤٥ - وتتعدد اتجاهات الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة  
مسئولية مهندس البناء والمقاول في علاقتهما برب العمل . غير أنه

---

(٢٨٦) وقد يجوز التساؤل — ابتداء — عما إذا كان الأدق — في مجال  
مسئولية المهندس والمقاول — استخدام تعبير « الضمان العشري » ،  
أو « المسؤولية العشرية » .

الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع المصري يستخدم لفظة الضمان  
( م / ٦٥١ ) ، فيما استخدم المشرع الفرنسي لفظة المسؤولية في المادة /  
١٧٩٢ ، ولفظة الضمان في المادة / ٢٢٧٠ .

وفي الإجابة على التساؤل السابق ، يرى البعض أنه من غير الدقة  
استخدام لفظة الضمان إلا حيثما لا يكون على رب العمل إثبات خطأ  
المشيد ، انظر :

MAZEAUD (H.L.) p. 99 note 5.

وهي مسألة كانت خلافية في فرنسا ومحل تفرقة بسبب نوع الصفة  
وما إذا كانت باجر أجمالي أو بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة . ولما كان  
المشرع الفرنسي قد ألغى هذه التفرقة الأخيرة ، ونظم — في قانون ١٩٧٨ —  
بنص صريح مسؤولية مفترضة على عاتق المشيدين لا يعفيهم منها إلا إثبات  
السبب الأجنبي ( م / ١٧٩٢ ) ، أصبح من الملاحظ استخدام الشراح  
المحدثين للفظ الضمان في تعبيرهم عن هذه المسؤولية . انظر مثلا :  
LABIN p. 131

(٢٨٧) راجع في أهمية تحديد هذه الطبيعة ، والنتائج التي تترتب  
على اختيار تكييف ما أو آخر :

COSTA pp. 46 et 48.

يبرز من بين هذه الاتجاهات المتعددة ، ثلاثة اتجاهات رئيسية : فهناك اتجاه يرى فيها مسؤولية قانونية (٢٨٨) responsabilité légale (أو تقصيرية) ، وهناك اتجاه آخر يرى فيها نوع من المسؤولية العقدية فيما يرى فيها اتجاه ثالث تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان .

٢٤٦ — ويجد تشعب الاتجاهات في هذا الشأن مرجعه في الواقع الى اختلاف حول مسألة أولية ، تتعلق بتحديد ما لتسليم الأعمال من أثر على عقد المقاولة نفسه في علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول .

ونعرض فيما يلي للاتجاهات الرئيسية الثلاثة سابقة الإشارة كل على حدة . لنجمع الاتجاهات الأخرى في مجموعة منفصلة وهي اتجاهات تخص شراح القانون العام .

**الاتجاه الأول : التسليم ينهى عقد المقاولة . الطبيعة القانونية (التقصيرية) لمسئولية المهندس والمقاول ، وخاصيتها الاستثنائية (٢٨٩)**

٢٤٧ — يرى الفقه التقليدي (٢٩٠) — يؤيده في ذلك بعض

---

(٢٨٨) أى تجد مصدرها في نص القانون .

(٢٨٩) وتجدد الإشارة الى أن بعض من لا ينتمون لهذا الاتجاه — وانما للطبيعة العقدية لهذه المسؤولية — يرون فيها أيضا نظاما استثنائيا ، كما سئرى فيما بعد .

(٢٩٠)

V. par ex. : AUBRY et RAU T. 5, 5 éd. sous 374; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL T. 2 précité No 1895; LAURENT T. 26 précité No. 16, 32, 63 et 67 ; ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 947 p. 187; SOURDAT, MINVIELLE ; HUC, GUILLE-MONT; saint VINEBAULT cités par LABIN p.124 note 1.

السراح المحدثين (٢٩١) — أنه بتسليم الأعمال ( بافتراض أنها قد نفذت على نحو سليم ) — ينتهى عقد المقاولة فى علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول ، لأن العقد — فى هذه اللحظة — يكون قد « استنفد كل آثاره » .

٢٤٨ — وتقريبا على ما تقدم ، فإنه اذا ما بقى المهندسون أو المقاولون مسئولون بعد تسليم الأعمال « فذلك لا يمكن أن يكون إلا بالإرادة العليا للمشرع » (٢٩٢) (٢٩٣) . اتعدو مسئوليتهم — عندئذ — « مسئولية قانونية » (٢٩٤) استثنائية (٢٩٥) تستند الى نص غير مألوف فى القنواغد العامة (٢٩٦) . أو هى — على حد تعبير

(٢٩١) V. SOINNE 1969 précité T. I. p. 31 et 32 ; LIET-VEAUX cité par LABIN p. 124 note 2.

V. SOINNE précité (٢٩٢) (٢٩٣)

(٢٩٤) وقد صرح بعض انصار هذا الاتجاه بأنها مسئولية تصيرية (délictuelle) انظر :

GALLIE; cité par CASTON p. 14 note 8.

(٢٩٥) فى معنى الطبيعة الاستثنائية للمسئولية المقررة بالمادة / ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، انظر :

AUBRY et RAU T. 5, éd. 5 précité p. 668.

(٢٩٦) V. SOINNE précité; ROUAIST in PLANIOL et RIPERT précité No 947.

كذلك تنظر المحكمة الادارية العليا فى مصر الى الضمان المنصوص عليه فى المادة / ٦٥١ مدنى بأنه من قبيل الأحكام الخاصة التى تخرج على القواعد العامة فى الضمان . انظر حكما فى ١٩٦٨/٤/٦ مجلة المحاماة السنة / ٤٩ ص / ١٨١ رقم / ١٣٦ . بل أنه حتى قد يفهم من هذا الحكم للأسف ، أن هذا الضمان القانونى لا ينطبق على المقاول الا اذا كان العقد المبرم بينه وبين رب العمل قد أحال اليه .

— ٢٧٣ —

( م ١٨ — مسئولية مهندسى البناء )

رواس - « ضمان قانونى ، طعم بطريق الاضافة ، على عقد وصل بالفرض الى نهايته » (٢٩٧) • الأمر الذى يتفرع عليه ، وجوب خضوع هذه المسؤولية للتفسير الضيق ، وعدم امتدادها خارج الاطار الذى رسمته هذه النصوص (٢٩٨) •

وقد شرح بيرينجيه - فى الأعمال التحضيرية للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى - بقاء المهندسين والمقاولين مسئولين بعد تسليم الأعمال على خلاف الأصل فى عقود المقاولات ، بقوله : « ان المرء يمكنه أن يتحقق بسهولة مما اذا كان المنقول قد صنع كما ينبغى ، ومن ثم فمفئذ أن يسلم يكون من المفهوم أن يعفى العامل l'ouvrier من كل مسؤولية • لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للبناء ، الذى ربما تكون له كل مظاهر المتانة ، ومع ذلك يكون مشوبا بعيوب خفية تجعله يسقط بعد فترة من الوقت • لذلك وجب أن يضمنه المهندس خلال مهلة تكفى للتأكد من متانته » ، سيما وأن « العيوب التى تصيب المبنى يمكن - فى بعض الأحيان - ألا تتكشف الا بعد مدة طويلة ، وأن اكتشاف العيوب هو مسألة صعبة على المالك بالأخص ، الذى يفترض فيه أنه لا يعرف أصول التشييد » • هذا الى أن « اقامة بقاء قليل المتانة لا يقتصر على تعريض سلامة المالك للخطر ، وانما أيضا سلامة العامة » (٢٩٩) •

٢٤٩ - وقد أخذت محكمة النقض المصرية ، فى أحد أحكامها ، بالتصور الذى يرى فى تسليم الأعمال منها لعقد المقاوله كقاعدة عامة ، حين قضت بأن « عقد استئجار الصانع لعمل معين ، يعتبر

(٢٩٧) (٢٩٨)

"Garantie légale, se greffant, par surcroît, sur un contrat expiré par hypothèse". ROUAST in PLANIOL et RIPERT, précité No 947.

(٢٩٩)

V. BERENGER cité par CASTON p. 13 note 5 et par BRICMONT pp. 80 et 81 No 75.

ويأخذ بريكو بهذه التبريرات أيضا •



— بحسب الأصل — منتهيا بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسليم الشيء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل بدفع ثمنه . « لكنها أشارت الى خروج المشرع المصرى على هذا الأصل في خصوص مقاولات المباني (٣٠٠) . وكان الترتيب المنطقي أن تنتهى من ذلك الى اضافة الصيغة الاستثنائية على الضمان الخاص بهذه المقاولات ، وهو ما يؤكد نفس قولها بأن المشرع قد أنشأه « على خلاف ما يقتضيه عقد المقاوله من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة ، التى هو عليها » (٣٠١) . لكنها انتهت — على العكس — وفي نفس الحكم ، الى التأكيد بأن مسئولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه « لا يمكن اعتبارها مسئولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسئولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاوله » (٣٠٢) .

#### الاتجاه الثانى : التسليم لا ينهى — بذاته — عقد المقاوله ؛ الطبيعة العقدية لمسئولية المهندس والمقاول

٣٥٠ — أما الشراح المدنيون من الفقه الحديث ، فلا يرون فى تسليم الأعمال مما يمكن أن ينهى بذاته عقد المقاوله ، تماما كما هو الحال بشأن عقد البيع « فلا أحد فيه قد أيد أن تسليم الشيء المبيع ينهى العلاقة العقدية بين البائع والمشتري ، وأن ضمان العيوب الخفية تكون له طبيعة تقصيرية » (٣٠٣) ويحكمون على رأى العكس بأنه « يبالغ فى العناصر النفسية لعملية التسليم ، على حساب عناصرها المادية » (٣٠٤) .

(٣٠٠) (٣٠١) (٣٠٢) نقض مصري ١٩٣٩/١/٥ مجموعة مجر ج / ٢

ص / ٤٥٢ رقم / ١٥٤

MAZEAUD (H.L.) pp. 81 et 82 No 1070-6 (٣٠٣)

CARBONNIER R.T. 1958 précité p: 273 No 6. (٣٠٤)

٢٥١ — ويفسر بوبلي بقاء المهندس والمقاول مسئولين بالضمان رغم تسليم الأعمال ، في ضوء تحديد محل التزام كل منهما في مواجهة رب العمل . وبيان ذلك — عنده — أن كل العقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل ، تتضمن مرحلتين : مرحلة تنفيذ الالتزام ، ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ . ومدة المرحلة الثانية هي مدة الضمان الذي يتحمل به المهندس والمقاول . « هذا يصدق على عقد المقاولة صدقه على عقد البيع ... أو على التعاقد مع جراح » (٣٠٥) .

وتعبيرا عن نفس الفكرة ، يرى لابين أن عقد المقاولة لا يعتبر قد « أنجز » بمجرد ثبوت تنفيذ الالتزام بالتسليم . فهذا الأخير ليس له بذاته أثرا مبرئا (٣٠٦) ، ولذلك نظم القانون مهلة اختبار فتترك لرب العمل للتثبت من هذا الأثر المبرئ . هذه المهلة هي مدة الضمان (٣٠٧) . كما يرى السادة / مازو أن « التزاما عقديا ما ، يظل كذلك ، محتفظا بهذه الخاصية لغاية التنفيذ الكامل » . وأن « استلام الأعمال لا يعنى موافقة أو اخلاء طرف ، الا بقدر ما يكون الشيء المسلم معلوما لرب العمل » . فالتسليم لا يعنى تنازلا من جانبه عن كل ضمان بالنسبة للعيوب التي يجهلها » (٣٠٨)

V. BOUBLI 1975 précité No 8.

(٢٠٥)

(٢٠٦) ما دام أنه يمكن أن تكون هناك بعض العيوب الخفية لحظة

التسليم

V. en ce sens : SAINT-ALARY (c.p. 1968 précité No 86:

V. LABIN p. 125.

(٣٠٧)

V. MAZEAUD (H.L.J) p. 81 No 1070-6

(٣٠٨)

٢٥٢ — وهكذا يؤكد الفقه المدني الحديث الطبيعة العقدية للضمان العشري<sup>(٣٠٩)</sup> \* بل ان تكييفه على هذا النحو هو — على حد تعبير بعض الشراح — « البداة بعينها »<sup>(٣١٠)</sup> \* ولذلك يعجب هذا البعض من التصور العكسي ، ويرى مما يدعو للدهشة الحقيقية أن تؤسس المسؤولية المتولدة من عدم تنفيذ عقد على المادة ١٣٨٢ مدني ، بمقولة أن صاحب البناء قد تسلم هذا البناء<sup>(٣١١)</sup> كما يقدم البعض الآخر الى هذا التكييف حجة أخرى ، تنفخ في أنه لا يصح لتمدديد طبيعة المسؤولية التحويل على اللحظة التي يتحقق فيها الضرر ، بل على اللحظة التي يكون المهندس أو المقاول فيها قد خالف التزاما كان يجب عليه أن ينفذه على نحو صحيح \* « بيد أنه ، في هذه اللحظة ، كان الطرفان — بالتأكيد — مرتبطين بالعقد »<sup>(٣١٢)</sup>

(٣٠٩)

V. par ex. : BOUBLI 1975 précité No 8 ; SAINT-ALARY j.c.p 1968 précité No 66 ; PLANCQUEEL (A) note sous civ. 14/12/1964 D 1965-I-409 ; LABIN p. 127 ; LAMARQUE (I) note sous Tr. des conflits 12/6/1961 D 1962-I-126 ; CASTON p. 24 No 28 ; BRICMONT p. 22 No 12 et p. 82 No 76 ; et v. aussi : civ. 3/5/1978 D. 1978-I-r-488.

وانظر : نقض مضرى : ١٩٣٩/١/٥ سابق الاشارة : نقض ١١/٢ لسنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص ١١٤٦ رقم ١٩٩ بند ٣ : ويقترب نقض ١٩٥٥/٦/٩ نفس المجموعة السنة ٦ ص ١٢٣٥ رقم ١٦٥

(٣١١،٣١٠)

Jean MAZEAUD, préface à l'ouvrage de m. BOUBLI 1971 précité p. IX.

(٣١٢) وتعبيرا عن هذا المعنى أيضا ، قضت محكمة النقض المصرية بأن ضمان المهندس المعماري أساسه مقدّم برم بينه وبين رب العمل ويستوجب مسؤوليته من إخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ . انظر نقض ٧٣/١١/٢٧ سابق الاشارة .

BRICMONT p. 82 No 76

(٣١٣)

٢٥٣ — وقد فرع الفقه الحديث على هذا التكييف أنه لضرورة  
نص خاص يكرس الضمان الذي يلتزم به المهندس والمقاول « فالجراح  
— مثلا — يضمن الضرر الذي يحدته لمريضه بعد تنفيذ العملية التي  
أجراها له » (٣١٤) دون ما نص خاص يقضى بذلك .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بوجهة النظر  
الحديثة هذه ، حين قضت بأن « مسؤولية المقاول أو المهندس عن  
خلل البناء بعد تسليمه .... لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية  
أساسها الفعل الضار من جنة أو شبه جنة مدنية ، ولا يمكن  
كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر . مستقلة بذاتها ومنفصلة  
عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى  
عقد المقاولة . وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل  
عقد مقاولة على البناء ، سواء أنص عليها في العقد أم لم  
ينص . كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية ، فانها ثابتة بنص القانون  
لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانونا على عقد البيع  
الصحيح » (٣١٥) .

٢٥٤ — غير أن الفقه الحديث بعد اتفاقه على هذا  
التكييف ، تفرق في اتجاهين : فالبعض يرى في ضمان المهندس أو المقاول  
مجرد تطبيق عادي ، لاستثناء فيه ، للقواعد العامة في المسؤولية  
العقدية (٣١٦) ، فيما يرى فيه البعض الآخر ضمانا استثنائيا أو

---

BOUBLI J.c.p. 1975 précité No 8. (٣١٤)  
(٣١٥) نقض ١٩٣٩/١/٥ سابق الإشارة (والحكم المطعون فيه هو  
حكم استئناف مصر في ١٩٣٤/٢/٢٨) : وانظر في حكم آخر قريبها من  
مسؤولية البائع أيضا : نقض ١٩٥٥/٦/٩ سابق الإشارة .  
(٣١٦)

V. en ce sens : BOUBLI 1975 N° 8 ; RODIERS in  
BEUDANT T. 12 précité p. 255 No 214 ; PLANCOUÉE note D.  
1965 précité p. 409.

ويرى لابن أنه « محض ضمان عقدي » ص ١٣١

خاصا<sup>(٣١٧)</sup> ، قصد المشرع أن يمنحه لرب العمل في مواجهة المتبدين بالنظر الى عدم تخصصه عادة أو معرفته بأصول فن المعمار<sup>(٣١٨)</sup> . وهو ما يبرر — في نظرهم — كيف أن هذا الضمان لا يحكم — كذلك — العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاولين من الباطن ( المتخصصين بالفرض ) ، رغم أنه توجد أيضا علاقة مقاوله ( ايجار عمل ) في العلاقة بينه وبينهم<sup>(٣١٩)</sup> .

**الاتجاه الثالث : مسؤولية المهندس والمقاول بعد تسليم البناء ،**  
**هي أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام بالضمان .**

**٢٥٥ —** يعرف جروس الالتزام بالضمان — في النظرية العامة — بأنه « التزام يضاف — في بعض عقود المعاوضة<sup>(٣٢٠)</sup> التي يكون هناك محل فيها لخشية الدائن أن ينخدع في شأن الحقوق التي

---

(٣١٧) ويصف البعض الضمان العشري بأنه مسؤولية عقدية أخضعها المشرع لنظام خاص . لكن هذا النظام لا يغير من طبيعتها ، فهي تظل مسؤولية مبنية على عقد أسوة بتنفيذه .  
V. SAINT-ALARY J.c.p. 1968 précité No 66 ; et en même sens : BOUBLI 1971 p. 32 No 53 ; PLANCQUEEL note D. 1965 précité

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) p. 77 note 4 ; (٣١٨)  
BRICMONT p. 80 No 75.

وهناك أحكام تفرق بوضوح بين المسؤولية العشرية والمسؤولية العتبية طبقا للقواعد العامة . انظر مثلا :  
civ. 15/6/1977 Bul. civ. 1977 p. 199 No 260.

كما يفسر بعض الشراح استثنائية هذا النظام ، بأنه مقرر لمصلحة كل من صاحب البناء والمشيّد في آن واحد ، انظر كاستون ص ٢٩ بند ٣٦

V. MAZEAUD (H.L.) p. 77 note 4. (٣١٩)

والفئة والقضاء الفرنسيين المشار اليهما في نفس الموضع .

(٣٢٠) المتعلّقة بشيء ما ، أو بمنفعة هذا الشيء .

تؤول اليه من المتعاقد الآخر - الى بعض الالتزامات التي تنتج من العقد ، وذلك ليكفل للدائن ضمان النتائج العملية للتنفيذ العادي للاتفاق . في نفس الوقت الذي يكفل له تعويضا مجزيا للضرر الذي يصبه لو أن هذه النتائج لم تحصل بشكل نهائي » (٣٢١)

٢٥٦ - وبتطبيق هذه الفكرة على علاقة المهندس أو المقاول برب العمل ، يسترعى موان النظر الى أن تسلم الاعمال من قبل هذا الأخير لا يتم بدون بعض من الغرر أو المخاطرة *aléa* بالنسبة له ، حيث يصب عليه في الواقع تقرير مدى جودة الاعمال في هذه اللحظة . ومن ثم فإن الضمان العشري يلعب هنا دور تأمين *assurance* رب العمل ضد الخطر *risque* الذي يشكله هذا الضرر (٣٢٢) ويخلص من ذلك الى أن مسؤولية المشيدين لا تجازي - مباشرة - سواء تنفيذهم لالتزامهم بالتشييد طبقا لقواعد فن المعمار وأصوله ، فمثل هذه المخالفة تزول بالتسليم . وانما تجازي في الحقيقة « اخلالا خاصا بالالتزام خاص بضمان متانة البناء خلال مدة محددة » . هذا الالتزام الخاص ينشأ عند ابرام عقد المقاولة ، لكن لا يفاد منه الا بعد تسلم الاعمال (٣٢٣) وإذا كان هذا الضمان يجد له تطبيقات أخرى في العقود التي تشبه عقد المقاولة في مميزاتا وخصائصها ، فليس معنى ذلك عنده - أن تزول أصالة أو استثنائية نظام مسؤولية المشيدين لتصبح مجرد تطبيق لبدأ عام ، لأن لكل تطبيق خصوصياته ، والضمان الواجب على مؤجر العمل ( المقاول أو المهندس ) يختلف في نظامه عن الضمان الواجب في العقود الأخرى المشابهة (٣٢٤) .

(٣٢١) راجع في تفاصيل فكرة الالتزام بالضمان في قانون العقود ، رسالة GROSS بهذا العنوان والمنقشة في نانسي ١٩٦٢ ، كشار إليها CASTON p. 31 et note 3.

V. SOINNE 1969 précité T. 1 p. 389 (٣٢٢)

وفي نفس المعنى : LOYSEAU مشار اليه في نفس الموضع هـ ٨٦٧

(٣٢٣) راجع في تفاصيل هذه النظرية : SOINNE précité p. 389.

V. SOINNE précité p. 389. (٣٢٤)

٢٥٧ — غير أن فكرة سوان هذه لم تسلم من النقد ، وأهم ما أخذ عليها :

١ — أنها تقوم على أساس خاطيء . ذلك أن مسؤولية المشيدين في المجموعة المدنية هي مسؤولية من أجل خطأ (٣٢٥) ، فلا يصح من ثم الكلام عن ضمان خطر . وحتى إذا كانت الخاصية المفترضة لهذه المسؤولية قد تأكدت بقانون ١٩٧٨ ، إلا أن من المسلم به أن المشيد يمكن أن يعفى من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي . ومثل هذه النتيجة لا تتفق مع فكرة الضمان .

٢ — أن قواعد المسؤولية العقدية تكفي لضمان التعويض لرب العمل ، إذا ما أخل المشيد بالتزاماته ، وذلك دون ما حاجة إلى « فكرة تكميلية » ، بشرط « مراعاة خصوصيات مسؤولية المشيدين العقدية ، طبقا لارادة المشرع » (٣٢٦)

---

(٣٢٥) انظر في هذا المعنى أيضا نقض مصرى ١٩٧٣/١١/٢٧ سابق الإشارة . كما يقول جابولد ، أن ضمان المهندس أو المقاول يجد أساسه فكرة الخطأ . ذلك أن مجرد حدوث خلل خطير في عمار مشيد منذ إقلا من عشر سنوات ، لا يكفى بذاته لأعمال مسؤولية المشيدين ، ومن ثم يخلص إلى أن الأمر « لا يتعلق بضمان بالمعنى الحرفى للكلمة » ، من قبيل ضمانات الانتاج ( أو الصنع ) التى تكفل لمشتري شيء بيع له مع ضمان جودته ، أن يجرى إصلاحه بواسطة المنتج ( أو الصانع ) خلال المهلة المحددة ، V. GABOLDE 1968 No 4 ; et en même sens : MALINVAUD (Ph) La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose. J.c.p. 1968-1-chr — 2153.

(٣٢٦) راجع في تفاصيل هذه الانتعادات :

BOUBLI 1971 p. 31 et s No 53; CASTON p. 32 et s No 42.

## اتجاهات أخرى :

٢٥٨ — أما شرح القانون العام فقد اتجهوا — في  
تحديدهم لطبيعة مسؤولية المشيدين في مجال الأشغال العامة — وجهات  
فرعية أخرى :

فيري ODENT أنها ليست بالمسؤولية التقصيرية ، ولا هي أيضا  
بالمسؤولية العقدية (٣٢٧) ، وإنما هي « مسؤولية لاحقة على العقد  
Post-Contractuelle أنشأها القانون بين أشخاص ارتبطوا بعقد  
نفذ فيما بعد ، أو بين خلف هؤلاء الأشخاص » (٣٢٨)

أما GABOLDE فلا يصف به اللاحق على العقد مسؤولية  
المشيدين ، وإنما « التزاماتهم » التي « تشكل نظام الضمان العشري »  
ليخلص من ذلك إلى أن هذه الالتزامات تكون نظاما قانونيا  
institution juridique مستقلة autonome وأصيلا originaire  
« لا يتبع مباشرة وكلية ، أية طائفة من الأنظمة القانونية » (٣٢٩) .

فيما يبدو MODERNE وكأنه يرى للضمان العشري وجهان :  
أحدهما عقدي والآخر قانوني (٣٣٠) ، ذلك أنه يلزم — في الأصل —

---

(٣٢٧) ومن أحكام للقضاء الإداري الفرنسي ، التي فرقت بين الضمان  
العشري والمسؤولية العقدية ، انظر :

C.E. 8/11/1968 [c.p. 1969-2-16129 et note MODERNE

ODENT cité par COSTA p. 46 note 51. (٣٢٨)

V. GABOLDE 1968 No 4. (٣٢٩)

(٣٣٠) وتعليقا على هذه الإزدواجية يقول كوستا أنه : « ان جاز  
التسليم بأن لهذه المسؤولية وجهين : عقدي وقانوني ، فإننا نميل إلى  
تغليب الطبيعة العقدية فيها » وحتى إذا كان المشرع قد زاد — بقانون  
١٩٧٨ — من إبراز الخاصية القانونية لها ، إلا أنه « لم يلغ الخاصية  
العقدية التي لا تزال أمام ناظرينا هي الغالبة فيها » .  
COSTA p. 46.



وجود عقد مقاوله حتى يتحدد المسؤولون المحتملون وتتحدد الالتزامات التي ستؤدي مخالفتها الى اعمال المسؤولية . لكن القانون هو الذي يحدد بعد ذلك — سير le mécanisme — هذا الضمان ونظامه<sup>(٣٣١)</sup> وهكذا يفضل مع بعض الشراح<sup>(٣٣٢)</sup> — أن يرى في المسؤولية العشرية « مسؤولية قانونية في جوهرها ، لكن لها مع ذلك بعض الصفات التي تقربها من المسؤولية العقدية »<sup>(٣٣٣)</sup> .

## الحل المفضل :

٢٥٨ — ونعتقد في هذا الشأن أن الضمان العشري هو أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية ، أخضعه المشرع لتنظيم خاص ، ليتلاءم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء . وليقيم به نوع من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود . وليكفل به قدر من السلامة لروح وممتلكات صاحب البناء . لكن تنظيمه هذا التشريعي الخاص ، لا يغير من طبيعته<sup>(٣٣٤)</sup> ، التي تظل — على حد تعبير بعض الشراح — مؤسسة ، في الأصل « على عقد أسىء تنفيذه »<sup>(٣٣٥)</sup>

MODERNE cité par COSTA p. 46

(٣٣١)

وأن بدا أن مودرن يرجع الوجه القانوني على الوجه العقدي ، بالنظر الى ما أشار اليه من أن نصوص قانون ١ يناير ١٩٧٨ ، تؤكد رغبة المشرع في أن ينظم بنفسه المشاكل الخاصة بهذا الموضوع .

DEWOST et SAINT-MARC (Denois)

(٣٣٢)

(٣٣٣)

MODERNE (F) : Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité décennale et responsabilité extra-contractuelle (à propos des travaux publics de reconstruction). D. 1971-1-chr- p. 272 col 2 et note 64.

V. SAINT-ALARY ; BOUBLI ; PLANCQUEEL

(٣٣٥، ٣٣٤)

سابق الإشارة اليهم في هوامش البند رقم ٢٥٤

## المطلب الرابع

### النظام القانوني للضمان العشري ، وأحكامه

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا المطلب على فرعين : نعروض في أولهما لنظام الاثبات في الضمان العشري ، لنخصص لدى الارتباط بين مسؤولية المهندس ومسئولية المقاول ، الفرع الثاني .

## الفرع الأول

### نظام الاثبات في الضمان العشري

في القانون المصري ( لا حاجة لاثبات خطأ المهندس أو المقاول )

٢٥٩ — لا يثير الضمان العشري مشكلة في مصر من حيث مسألة الاثبات ، فالمادة / ٦٥١ مدني صريحة في إلزام المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث في البناء الذي يشيّدانه من تهدم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيه من عيب يهدد متانته خلال عشر سنوات من تسليمه ، وهو ما يعني أنه يكفي لقيام مسؤولية كل منهما حدوث التهدم أو انكشاف العيب خلال المدة سابقة الإشارة دون أن يكون على صاحب البناء إقامة الدليل على خطأ في جانبهما(١)

---

(١) وتعبيراً عن هذا المعنى تقول محكمة النقض : « وبحسب الحكم إقامة قضاؤه بمسؤولية المقاول طبقاً لهذه المادة ( م/٦٥١ ) على حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان »

٢٦٠ — وتقدم محكمة النقض سنداً إضافياً لهذا الحل ، مستمداً من طبيعة التزام المهندس والقاول في علاقة كل منهما برب العمل ، فطالما أنهما ليسا يلتزمان بمجرد بذل عناية وإنما بتحقيق نتيجة ، هي بقاء البناء الذي يشيّدانه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، فإن الإخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة ، ودون حاجة لإثبات خطأ ما (٢) .

٢٦١ — ونعتقد — رغم أن نص المادة / ٦٥١ سابق الإشارة لم يصرح بهذا المعنى — أن مفهوم الزام المهندس والمقاول بالضمان ، وتحليل التزام كل منهما في مواجهة رب العمل على أنه التزام بنتيجة ، أنه لا يكفي حتى يتحلاً من المسؤولية عن التهدم أو العيب أن ينفى الخطأ عن نفسيهما ، بل يلزم إقامة الدليل على السبب الأجنبي المؤدى إلى ذلك ، أو بمباراة أخرى المؤدى إلى عدم تحقيق النتيجة التي التزم بها .

## في القانون الفرنسى :

### أولاً — في مجال الاشتغال الخاصة :

#### ( ١ ) طبقاً لنصوص المجموعة الخفية ( ١٨٠٤ ) .

ويسر القضاء الإدارى المصرى في نفس الاتجاه : انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/٢٤/١٩٦٢ سابق الإشارة ( مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٨ ص ٩٦ سند ١٠ ج وفي نفس المعنى : نقض ١٠/٦/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦ رقم ٢١٧ ونقض ٢٣/٦/١٩٧٠ مجلة المحاماة السنة ٥٣ ص ٦٤ رقم ٤٩ )  
( ٢ ) انظر نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سابق الإشارة ، نقض ٢٣/٦/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٦٨ رقم ١٧١ ، والمحاماة السنة ٥٣ ص ٦٤ رقم ٤٩

— التفرقة في نظام الاثبات بين الصفقات الجزائية  
وغيرها من الصفقات :

٢٦٢ — كانت المادة / ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية  
تخص بالحكم الوارد فيها الصفقات الجزائية ( أى المبرمة بسعر  
اجمالى محدد سلفاً ) (٢) ، حين قضت بأنه : « اذا هلك المبنى المشيد  
بسعر جزائى هلاكاً كلياً أو جزئياً ٠٠٠٠ فان المهندسين والمقاولين  
يكونون مسئولين عن هذا الهلاك خلال عشر سنوات » \* فيما كانت  
المادة / ٢٢٧٠ (٤) تقضى باعفائهم — بعد فوات هذه المدة — من  
« ضمان » ما أقاموه من أعمال \*

٢٦٣ — وفي تفسير هاتين المادتين ، اتجهت قلة من الشراح  
الى القول بأنه لا فارق بين نظاميهما : فالأولى تقرر مبدأ مسؤولية  
المهندسين والمقاولين عن هلاك المبنى ، فيما تكرر الثانية نفس المبدأ  
فى الباب الخاص بالتقادم ، وبالتالي فليست هناك ثمة قرينة  
قانونية بهذه المسؤولية التى تظل خاضعة لنظام الخطأ الواجب الاثبات  
وذلك فى جميع أنواع الصفقات (٥) .

---

Marchés à prix fait      أو      Marchés à forfait      (٣)  
(٤) الواردة فى باب التقادم

(٥)  
V. En ce sens LAURENT (F.) T. 26 précité p. 33 et 34  
No 31 et p. 35 No 32 ;

وانظر عكس ذلك :  
PLANIOU et RIPERT, avec le concours de BOULANGER : Tr.  
Élé. de. dr. civ. T. 3 1958 No 2082

حيث يقولون : « ان مجرد وجود العيب ( أى فى المبنى ) هو الدليل  
على ان هناك خطأ »  
"La seule existence du vice est une preuve qu'il y a faute".

٢٦٤ — أما القضاء الفرنسى فقد أخذ بتفرقة بين نظامى هذين النصبين نادى بهما الفقيهان أوبرى و رو<sup>(٦)</sup> حيث رأيا فى المادة / ١٧٩٢ تقيم قرينة قانونية بمسئولية المهندسين والمقاولين فى الصفقات الجزائية ، تعفى صاحب البناء من اقامة الدليل على خطئهم<sup>(٧)</sup> ، فيما تحكم المادة / ٢٢٧٠ الانواع الاخرى من الصفقات التى تظل خاضعة لنظام الخطا الواجب الاثبات طبقا للقواعد العامة<sup>(٨)</sup>

وكان أساس هذه التفرقة ، أن الصفة الجزائية تقدم مخاطر خاصة بالنسبة لرب العمل ، حيث يخشى فيها أن يحاول المقاول تحقيق

(٦)

V. AUBRY et RAU : Cours de droit civil français, 56d.

T. 5 1907 sous 374 p. 668 et note 18 ; p. 670, 673.

(٧)

V. par ex. : civ. 14/11/1900 D 1901-1-153 ; civ. 9/11/1964 G.P. 1965-1-114 ; civ. 14/12/1964 D 1965 précité et note PLANQUEEL ; civ. 9/1/1969 Bul. civ. p. 27 No 30 ; civ. 10/1/1973 D 1973-Som-62 ; civ. 6/4/1976 D 1976-I-r-192.

(٨)

V. par ex : civ. 30/11/1964 précité ; civ. 29/11/1968

[c.p. 1969-4-12.

(٩) وقد اتجه القضاء فى البداية الى تحليل هذه القرينة فى معنى انها مجرد قرينة خطأ ، بما يعنى أن المهندس ، أو المقاول يعنى من المسئولية اذا استطاع أن يبنى الخطا عن نفسه ، انظر الاحكام القديمة المشار اليها MAZEAUD (H.L.D.) p. 112 note 7.

فى : فيما اتجه بعد ذلك الى تطيلها فى معنى قرينة المسئولية التى لاتسقط

الا باثبات السبب الاجنبى : انظر مثلا :

Civ. 14/11/1900 précité ; civ. 14/5/1959 D 1959-som-105 ; civ. 9/11/1964 ; 30/11/1964 ; 14/12/1964 ; 9/1/1969 ; 10/1/1973 ; 6/4/1976 précitées et V. en même sens : L. MAZEAUD note sous AIX 23/2/1960 D 1960-697.

قندر أكبر من الكسب على حساب جودة ومتانة الاعمال ما دام أن السعر المحدد في الصفقة ان يتغير في كل الأحوال ، بما يقتضى — حماية لرب العمل الذى يجهل عادة أصول فن المعمار — مواجهة هذا الاحتمال بقريئة المسؤولية . وبالمقابلة فان هذه الخشية ان يكون لها من أساس لو أن الصفقة كانت غير جزائية ، لأن أجر المقاول سوف يتوقف على حجم ومواصفات ما ينفذه من عمل . وإذا اقتضى الامر ضرورة تنفيذ أعمال اضافية لم يكن منصوصا عليها في الصفقة فان له الحق في المطالبة بأجره عنها (١٠) .

٢٢٥ وقد أيد بعض الشراح هذه التفرقة (١١) ، والأساس الذى تستند اليه (١٢) . فيما انتقدها البعض الآخر من حيث ما تنتهى اليه من عدم خضوع الصفقات غير الجزائية لقريئة المسؤولية أيضا (١٣) ويتأسس هذا النقد على أن عقود المقاولة — بوجه عام — تنشئ على عاتق المقاول ( مؤجر العمل ) التزاما بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فان

(١٠)

En ce sens : CASTON p. 226 No 491 ; COLIN (A) et CAPITANT (H) par de la MORANDIERE : cours élé. de dr. civ. français T. 2 éd. 10 1953 p. 727 No 1099. . .

والنقض القديم المشار اليه في نفس الموضع هـ ١٠٣ وانظر كذلك المادتين ٦٥٧ ، ٦٥٨ مدنى مصرى .

(١١)

V. ROUAÏT in PLANIOL et RIPERT précité T. 11. No 947 et s;

والنقض المشار اليه في الهامش اللاحق .

(١٢)

V.L. VEAUX G. p. 1969 précité pp. 15, 16 No 2 ; L. VEAUX : La responsabilité des architectes après l'arrêt de la cour de cassation du 5 avr. 1965. [c.p. 1965 - chr. - 1 - 1918.

V. BOUBLI [c.p. 1975 précité No 14.

(١٣)

والنقض المشار اليه في الهامش التالى .

المادة / ١٧٩٢ » ليست الا تطبيقاً — على الصفة الجزائية — لمبدأ عام مقبول بالنسبة لكل عقود المقاولة ، والذي تبعاً له تكون هناك قرينة مسئولية على المشيد « (١٤) » وليس يصحح — في سبيل عدم مد هذه القرينة لغير الصفقات المذكورة في هذا النص — التمسك بمبدأ وجوب اخضاع النصوص المقررة لقرائن قانونية للتفسير الضيق ، لأن نص المادة / ١٧٩٢ ليس نصاً استثنائياً ، وإنما هو « تطبيق — على عقد المقاولة — للمبادئ المقررة في عقد البيع (١٥) » ، وفي هذا الأخير اثبات خطأ البائع ليس شرطاً لالزامه بضمان العيوب الخفية . ومن المؤكد أنه لم يكن يقصد واضع المجموعة المدنية أن يظهروا قدراً من القسوة مع المهندسين والمقاولين أقل منه مع البائعين « (١٦) » . هذا الى أن المادة / ٢٢٧٠ — المتعلقة بصفقات البناء بجميع أنواعها — تتكلم عن « ضمان » المهندسين والمقاولين للأعمال التي أقاموها . ومثل هذا الضمان لا ينسجم والزام صاحب البناء بإقامة الدليل على خطأ المشيد في الصفقات غير الجزائية (١٧) .

كذلك تعرضت هذه التفرقة للنقد من جانب بعض ثالث ، لكن — على العكس — فيما تنتهي اليه من اخضاع المقاول في الصفقات الجزائية لقرينة المسئولية . وكان هذا البعض يفضل عدم التشدد الخاص مع المقاولين في هذا النوع من الصفقات ، لأن الريبة أو الشك في مقاول ما انما تتوقف على شخص هذا المقاول أكثر مما تتوقف على طبيعة الصفقة التي يبرمها . ولأنه اذا كان المشرع قد خص

MAZEAUD (H,L,J) p. 102 No 1070-14

(١٤)

(١٥) راجع عكس ذلك : كلستون البنود من ٤٩٦ — ٥٠٤ .

V. MAZEAUD (H,L,J) p. 103 No 1070-14

(١٦، ١٧)

وراجع في انتقادات أخرى :

BOUBLI 1971 précité No. 85 et S.

هذا النوع من الصفقات بالذكر في المادة/١٧٩٢ ، فما ذلك الا لأنها اذ ذاك كانت هي النظام الأكثر انتشارا في العمل (١٨) .

— اتجاه محكمة النقض الفرنسية الى عدم إخضاع المهندس بالذات لقرينة المسئولية :

٢٦٦ . — ظلت محكمة النقض الفرنسية أمينة على التفرقة التي نادى بها أوبري ورو ، حتى ١٥ أبريل ١٩٦٥ ، حين أظهرت تحولا مفاجئا في موقفها السابق من قرينة المسئولية ، وأصدرت حكما (١٩) أصبحت له شهرته لكثرة ما تناولته الاقلام بالتعليقات ، حتى أنه قد استحث تدخل المشرع الفرنسي لتعديل صياغة المادة / ١٧٩٢ بالقانون الذي صدر في ٣ يناير ١٩٦٧ ، وذلك لاسقاط الحجة التي كانت تستمدّها محكمة النقض من الصياغة التي كانت عليها هذه المادة في المجموعة المدنية (٢٠) .

وقد انتهت في هذا الحكم الى عدم خضوع المهندس لقرينة المسئولية المقررة بالمادة / ١٧٩٢ . وأقامت قضاءها هذا على أساس من المقابلة بين مهمته ومهمة المقاول : فالمهندس ليس تاجرا كالمقاول ، وإنما هو شخص يمارس مهنة حرة . وإذا كان واضعوا المجموعة المدنية الفرنسية قد جمعوا في النص سابق الاشارة بين المهندسين والمقاولين ، فلم يكن ذلك الا لأنه اذ ذاك كانت كل من

V. CASTON p. 227 No 493.

(١٨)

(١٩)

civ. 5/4/1965 [c.p 1965-2-14261, G. p. 1965-2-27; R.T. 1965-667 et obs. CORNU.

(٢٠) وقد جاء في الأعمال التحضيرية لقانون ١٩٦٧ صراحة ثأن المشرع ما تدخل بتعديل صياغة المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ، الا لابطاط الاتجاه الذي ذهب اليه محكمة النقض في هذا الحكم . اشر الى ذلك مازو ( هـ.ل.ج ) ١٩٧٠ ص ١٠٤ بند ١٠٧٠ — ١٤



المهنتين تختلط بالأخرى • أما منذ صدور قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ ومرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ فقد زال هذا الخلط ، وبالتالي فإن المهندس « اليوم » لا يكون مرتبطاً « مباشرة مع رب العمل بمقد مقالة متعلق بإنشاء مباني مقابل سعر جزافي » ، حتى يخضع — كالمقاول — لقرينة المسؤولية الخاصة بهذا النوع من العقود أو ( الصفقات ) •

ومضت محكمة النقض في هذا الاتجاه بمدة أحكام لاحقة ، قضت فيها بأن مسؤولية المهندس لا يمكن البحث عنها الا على أساس من المادة / ٢٢٧٠ ، وبالتالي فإن على صاحب البناء اقامة الدليل على خطئه (٣١) •

٢٦٧ — غير أن هذا الاتجاه لاقى معارضة شديدة (٣٢) من جانب معظم الشراح (٣٣) ، وأهم ما أخذ عليه :

(٢١)

V. par ex. : civ. 25/5/1965 Bul. civ. 1965 p. 249 No 338 ;  
civ. 26/6/1967 Bul. civ. 1967 p. 172 No. 233.

(٢٢) انظر على العكس ، في تأييد هذا الحكم ، وتبريره على أساس من أن المهندس ليس يلتزم في مواجهة رب العمل سوى بالتزام بوسيلة ، كاستون ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ بند ٤٩٢

(٢٣)

V.L. VEAUX [c.p. 1965-1-1918 ; G. p. 1969 p. 15 ; CORNU  
R.T. 1965-669 No 3 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 pp. 109-111 No  
1070-16 ; CHARVET (D) : La responsabilité des architectes.  
Thèse Aix 1967 p. 111.

وقد وصف بعض الشراح هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض بالشطط  
انظر :

ROULET (V.) et PEISSE (M.) : Commentaire de la loi No  
78-102 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance  
dans le domaine de la construction. G. p. 1978-1-doct — p. 116  
col. 1.

١ - أن الأخذ بحجة انفصال مهنة المهندس عن مهنة  
المقاول في الوقت الحاضر ، على إطلاقها ، سوف يؤدي في النهاية إلى  
نتيجة ليست في صالح المهندس نفسه ، ما دام مؤدى هذه الحجة  
استبعاداً من الخضوع لنظام الضمان العشري في كليته ، أو بعبارة  
أخرى من الخضوع للمادة / ٢٢٧٠ بدورها ، حيث أن هذين النصين  
متلازمين في ذهن واضعيهما ، لتحكم مسؤوليته ، من ثم ، القواعد  
العامة في المسؤولية العقدية . وبالتالي يظل الرجوع عليه بهذه  
المسؤولية أمراً ممكناً طيلة ثلاثين سنة (٢٤) « حين أن المسؤولية  
العشرية - بالمقابلة مع الضمان الذي تفرضه - لها ميزة أنها تعفى  
المشيد بعد عشر سنوات فقط من التسليم » (٢٥) .

٢ - ب أنه على عكس ما قرره حكم النقض سابق الإشارة ، يمكن  
أن يتمدد أجر المهندس جزافاً (٢٦) . وفي كل الأحوال لا يصح قصر  
النظر على نوع العقد الذي أبرمه المهندس مع رب العمل ، بل يجب  
أن يؤخذ في الاعتبار أيضاً نوع صفقة الأعمال التي نفذت والتي أشرف  
المهندس على تنفيذها . فمسؤولية هذا الأخير - يتعين أن تحكمها  
المادة / ١٧٩٢ عندما - كما يؤكد صريح نصها - يكون « المبنى »  
نفسه قد « شيد بسعر جزافي » . ومثل هذا الشرط يتوافر طالما كانت  
صفقة الأعمال مع المقاول قد قدرت جزافاً ، دون ما أهمية لطريقة  
تحديد الأجر في العلاقة بين المهندس ورب العمل (٢٧) .

٣ - أنه إذا كان كل من المهندس والمقاول تربطه برب العمل  
علاقة مستقلة ، وأنه لا رابطة قانونية بين هذين الفئتين ، إلا أنه  
- على المستوى العملي - يرتبط نشاطهما ارتباطاً وثيقاً . وبالتالي ،

MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 109 No 1070-16 (٢٤) (٢٥)

ويشيرون في نفس المعنى ، إلى قول L. VEAUX إن المسؤولية  
العشرية ضمان لمصلحة المشيد أكثر منها ضمان لمصلحة عييلة ، انظر نفس  
الموضع هـ / ٦

MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 110 No 1070-16 (٢٦) (٢٧)

فإذا انكشف خلل في الأعمال ، فلا يستساغ أن يخضع كل منهما لنظام  
مستولية مختلف (٢٨) .

( ب ) في ضوء قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ( تعدد اتجاهات الفقه ) :

٢٦٨ - وعلى أثر هذه الانتقادات ، تدخل المشرع الفرنسي ،  
وعدل صياغة المادة / ١٧٩٢ تعديلا حذف بموجبه الإشارة إلى الصفة  
الجزائية لصفة تشييد البناء الذي يكون المهندس والمقاول مسؤولين  
عن هلاكه خلال السنوات العشر التالية لتسليمه ، وذلك بقانون ٣ يناير  
١٩٦٧ . وبات التساؤل الذي يطرح نفسه عندئذ هو ما إذا كان الذي  
عممه المشرع - بموجب هذا التعديل - هو نظام قرينة المسؤولية ،  
أم نظام الخطأ الواجب الإثبات ؟ .

٢٦٩ - وفي هذا الشأن ، اتجهت قلة من الشراح إلى القول  
بأن المشرع قد قصد بهذا التعميم أو التوحيد ، التخفيف من مسؤولية  
المشيدين حتى في الصفقات الجزائية ، أو بعبارة أخرى اتجه إلى حذف  
القرينة التي كان المقاول يخضع لها في هذا النوع بالذات من الصفقات ،  
وأصبحت من ثم مسئوليته - كمسؤولية المهندس - لا يمكن أعمالها  
إلا بعد اثبات خطئه (٢٩) .

---

MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 110, 111 No 1070-16 (٢٨).

(٢٩) -

V. SAINT-CHAMAS : La loi du 3 janv. 1967 a-t-elle  
aggravé la responsabilité de l'architecte ? G. p. 1968-1-doct. p.  
222 col. 2, p. 223 col. 1; PERRET-GAYET (A) : De la fausse  
notion de présomption en matière de responsabilité de l'archi-  
tecte, G. p. 1975-2-doct. p. 674; et rapp. : PLANQUEEL (A) : La  
responsabilité des architectes et des entrepreneurs depuis la  
loi du 3 janv. 1967 G. p. 1973-2-doct. p. 726; CASTON p. 228 et  
S. No. 496-499.

ويستند أنصار هذا الاتجاه الى أن المشرع — بحذفه الإشارة الى الصفة الجزافية للصفقة — قد قصد فقط أن يزيل خصوصية هذا النص . ومن ثم فإن توحيد نظام مسؤولية المشيدين في جميع أنواع الصفقات ، يجب أن يكون تحت لواء المادة / ٢٢٧٠ التي تشكل الشريعة العامة لمسؤولية المشيدين (٣٠) . من جهة أخرى ، فإن المادة / ١٧٩٢ تتكلم عن بناء هلك بسبب « عيب في التشييد » أو « عيب في التربة » ، أي هلك بسبب خطأ (٣١) . كما أنها تتكلم عن « مسؤولية » ولا تتكلم عن « ضمان » ، والمبدأ المسلم به هو تلازم فكرة المسؤولية وفكرة الخطأ « فالمرء لا يكون مسؤولاً الا حينما يكون قد ارتكب خطأ » (٣٢) .

٢٧٠ — أما الرأي الراجح فقها وقضاء ، فقد اتجه — على العكس — الى القول بأنه بعد قانون ١٩٦٧ ، تعممت قرينة مسؤولية المشيدين ، دون ما أهمية لنوع الصفقة (٣٣) . وبالتالي زال كل لبس

---

(٢٠) اشارة الى هذه الحجة : بوبلي ١٩٧٥ بند / ١٤

V. CASTON p. 229 No. 499. (٢١)

SAINT-CHAMAS G. p. 1969 précité p. 223 col. 2 (٢٢)

وانظر في نقد هذا الاتجاه : ملزو ( ه . ل . ج ) ١٩٧٠ ص / ١٠٤

بند / ١٠٧٠ — ١٤

(٢٣)

V. par ex. : J. MAZEAUD note D. 1974 p. 233; note sous T.G.I Paris 22/4/1975 D. 1975-I-711; SOINNE. T. 2 p. 658 et S.; SAINT-ALARY J.c.p. 1968 précité; DURRY R.T. 1968 p. 363 No 3; JESTAZ (Ph) : Vers un statut d'ensemble de la promotion immobilière. D. 1972-chr- p. 177; JESTAZ G. p. 1969-2-doct- p. 225; Le sénateur PILLET cité par ROULET et PIESSE précité p. 115 col. 2; ROUGEAUX (J.p.) note s. C.E. 2/2/1973 G. p. 1973-2-550; CHARVET précité p. 111; CHANET (J.) : responsabilité entre techniciens du bâtiment. G. p. 1969-1-doct-99; BOUBLI J.c.p. 1975 No 14; SAINT-ALARY J.c.p. 1968 No 64; FOSSEREAU 1977 p. 15; BOUBLI 1971 p. 66 No 106 et p. 84. No 130; LABAIN p. 216 et

=

حول انطباق هذه القرينة على المهندس أيضا ، انطباقها على المقاولين .  
وأهم ما قدم لهذا الرأي من حجج :

١ - أن الأعمال التحضيرية للمادة / ١٧٩٢ من قانون ١٩٦٧ واضحة في أن المشرع قد قصد بحذف الإشارة الى الصفة الجزائية ، احباط الاتجاه الذي كانت محكمة النقض قد اتجهت اليه بحكمها الصادر في سنة ١٩٦٥ (٣٤) .

٢ - أن المادة / ٣٢٧٠ تستخدم لفظة « الضمان » كما لم تستلزم المادة / ١٧٩٢ بدورها اثبات خطأ المهندس أو المقاول ، بما يعنى أن المشرع قد قصد اخضاعهما « لضمان ذو خاصية موضوعية » (٣٥) .

٣ - أن صياغة المادة / ١٧٩٢ التي تقضى بأن المشيدين « يكونون مسئولين » ، هي صياغة مماثلة لصياغة المادة / ١٣٨٤ ، التي من المسلم به أنها تتضمن قرينة مسئولية (٣٦) .

٤ - أن المشيدين يلتزمون في مواجهة صاحب البناء ، بتحقيق نتيجة . فضلا عن أنهم - في الأصل - محترفون مهرة ، ومن ثم يفترض أنهم يعرفون عيوب ما يشيدون ، ويكونون مخطئين بعدم تلافي هذه العيوب أو بعدم اصلاحها (٣٧) .

---

217; PADIS (p.) : La construction — Ses responsabilités. G.P = 1961-1-doct- p. 195 col. 2 no 26 ; LLORENS ( F. F : Contrat d'entreprise et marché de travaux publics. 1981 p. 603 ; LIET-VEAUX : La présomption de responsabilité décennale : vrai ou faux- P.-G.-p.-1975-2-p. 726 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 81 No 1070-6 ; et V. aussi : T.g.I Paris 22/4/1975 D. 1975-I-711 ; T.g.I. Paris 7/7/1976 D. 1976-Som-70.

LABIN p. 216.

FOSSEREAU 1977 p. 15 ; BOUBLI 1975 No 14 (٣٦) (٣٥)

وفضلا عن هذه الحجج القانونية ، لم يعدم هذا الرأي مبررات من الواقع ومن العدالة أيضا \* « فترأيد عدد محترفي عمليات البناء ، وتنوع تخصصاتهم ، يخشى — على حد تعبير فوسيرو — أن يجزئى وأن يزيد من مسؤوليات ، لا يكون بوسع رب العمل التمييز بينها » (٣٨) . هذا الى أن التفاقم السريع أو الخطر للخلل الذى يظهر فى البناء ، يحتاج — فى معظم الأحيان — الى التدخل بأعمال اصلاح عاجلة . ولن يكون بالامكان « الأمر بإجراء هذه الأعمال » بالسرعة التى تستوجبها الا اذا انعدمت المنازعة الجدية فى المسؤولية عن هذا الخلل . وإلأخذ بفكرة قرينة المسؤولية هو الذى يمكن من التقليل من هذه المنازعات (٣٩) \* وفى كل الأحوال فان وضع المشيدين — فيما يتعلق بالذفان عن أنفسهم واثبات خطأ مشيد آخر اذا اقتضى الأمر — هو أفضل من وضع رب العمل فيما يتعلق باثبات خطئهم (٤٠) .

( ج. ) فى ضوء قانون ٤ يناير ١٩٧٨ ( تقرير قرينة المسؤولية بنص صريح ) \*

٢٧ م — وقد خصم المشرع الفرنسى أى شك يمكن أن يثور حول قرينة المسؤولية المفروضة على مختلف المشيدين ، حين قضى فى المادة ١٧٩٢ من هذا القانون بأن « كل مشيد (٤١) لعمل ، يكون مسئولا تلقائيا ( أو بقوة القانون ) ... عن الأضرار التى تعرض للخطر متانة هذا العمل ... » . ليضيف بكل وضوح أن « هذه المسؤولية لا يمكن التوصل منها الا اذا أثبت المشيد أن الضرر كان يرجع الى سبب أجنبى »

وتطبيقا لهذا النص ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن محكمة الاستئناف — وقد بينت أن العيوب التى ظهرت فى المبنى كان من شأنها أن تعرض متانته وبقائه للخطر ... — تكون قد أصابت حين قضت

FOSSERAU 1977 p. 15

(٣٨) (٣٩) (٤٠)

(٤١) ويرى بعض الشراح ان استخدام المشرع للفظ « كل

Tout قصد به عدم افلات أحد من قرينة المسؤولية ، وبخاصة المهندسين . انظر : ROULET et PIESSE précité p. 116 col 1.

بمسئولية المهندسين والزامهم بتعويض هذه العيوب تطبيقا للمادة ١٧٩٢ « دون أن يكون عليها أن تبحث خطأهم ، طالما أن هذا النص يفترضهم مسئولين عن عيوب البناء في مواجهة رب العمل » (٤٢) . كما نقضت حكما آخر ، لأن مسؤولية المهندس « لا يمكن استبعادها الا باثبات السبب الاجنبى » (٤٣) .

هذا ولما كان نطاق الضمان العشرى قد اتسع في هذا القانون ليشمل - فضلا عن العناصر الانشائية للعمل - بعض عناصر الاعداد ، في الحدود وبالشروط التي أشرنا اليها تفصيلا في موضع سابق (٤٤) ، فقد حرص المشرع الفرنسى على أن يضمن المادة/ ١٧٩٢ - ٢ من هذا القانون نصا صريحا بأن قرينة المسؤولية تمتد أيضا للاضرار التي تصيب متانة هذه العناصر الأخيرة .

#### ثانيا : في مجال الاشغال العمومية .

تطور اتجاه القضاء الادارى الفرنسى ، وموقف فقهاء القانون العام من قرينة المسؤولية :

٢٧١ - أما بالنسبة للقضاء الادارى الفرنسى فقد مر الأمر فيه بتطور :

ففى البداية لم يتم تفرقة بين نظامى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ،

---

clv. 3/5/1978 D. 1978-I-r-488

(٤٢)

clv 2/4/1979 D 1979-I-r-548

(٤٣)

(٤٤) راجع سابقا بند / ١٩٢

أو بعبارة أخرى، لم يأخذ بنظرية أوبري ورو، بل رأى في عمومته (٤٥) — أن الضمان العشري يستند — أيا ما كان نوع الصفقة — الى خطأ من جانب المهندس أو المكاول يتعين إقامة الدليل عليه (٤٦) .

٢٧٢ — وقد حظى هذا الاتجاه بتأييد معظم شراح القانون العام (٤٧) . وبرره كاستون بأن المكاول — في صفقة الأشغال العمومية —

---

(٤٥) وان كان ذلك لا يمنع أن بعض الأحكام قد بدت مترددة ، أو بعبارة أخرى تقترب من القول بفكرة القرينة ، انظر مثلا حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٠/٦/٣٠ ( أشار اليه كاستون ص / ٢٣٣ هـ / ١٥٩ ) الذي قضى بمسؤولية المكاول لأنه استخدم وسيلة فنية في انتفـيـذ تبين فيما بعد انها معيبة ، مع أنها كانت لذاك وسيلة شائعة الانتشار ، ولم ير في هذا الظرف « مما يمكن أن يشكل واقعة مساوية للقوة القاهرة » . وانظر أيضا حكم ١٩٤٢/٤/٢٤ ( أشار اليه كاستون ص / ٢٣٣ هـ / ١٦٠ ) الذي قضى بأن الجهل بمبيع وسيلة ما ، حتى ولو كان جهلا شائعا ، لا يعنى المكاول من المستولية .

(٤٦)

V. par ex. C.E. : 16/6/1965 ; 27/5/1966 citées par GABOLDE 1968 No 5 ; C.E. 18/3/1963 cité par LABIN p. 135 note 2 ; C.E. 16/3/1969 ; C.E. 28/5/1971 cité par CASTON p. 233 note 154 et p. 234 note 165.

وانظر حكم مجلس اندولة في ١٩٦٢/٥/١٨ الذي استبعد قرينة المسؤولية ، واستلزم اثبات الخطأ في مواجهة المكاول حتى في الصفقة الجزائية أشار اليه كاستون ص / ٢٣٣

(٤٧)

V. par ex : GABOLDE 1968 No 4 ; DE LAUBADERE ; CANTE-LAUBE ; LAROQUE ; J.THERY cités par LLORENS (F) : Contrat d'entreprise et marché de travaux publics. 1981 p.598 note 229 MONTMERLE cité par CASTON p. 233 note 154; et Contr : BONNEAU cité par CASTON p. 233 ; SOINNE T. 2 p. 687 et s : أما ROUGEVIN-BAVILLE فكان يفرق بين مسؤولية المهندس =



لا يكون في وضع مشابه لوضع المفاوض في صفقة الاشغال الخاصة ، حيث يتعاقد في الفرض الأول مع شخص عام له اداراته الفنية المتخصصة التي يعانى من تدخلها المستمر . بل ان رب العمل في هذا الفرض ( وهو الشخص العام ) هو الذى كثيرا ما يفرض عليه استعمال وسيلة معينة أو مواد خاصة . وبالتالي فان تفرقة أوبرى و رو القائمة على الخشية من احتمال الغش من جانب المفاوض في الصفقة الجزافية ، قلما تكون مبررة في هذا المجال ، حيث يخضع تنفيذ الصفقة لمراقبة مستمرة من جانب جهة الادارة (٤٨) .

٢٧٣ — غير أن هذا القضاء — متأثرا على ما يبدو بالتعدليل الذى أدخله المشرع على المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى بقانون ٣ يناير ١٩٦٧ ما لبث — يؤيده في ذلك بعض الشراح (٤٩) — حتى تحول في اتجاه قرينة المسؤولية ، وبصفة خاصة منذ الحكم الصادر من مجلس الدولة في

---

= ومسئولية المفاوض : فالأولى تخضع لنظام الخطأ الواجب الإثبات ، حين ان المفاوض يجب ان يضمن لصاحب البناء أى خلل لم يتمكن من اثبات انه يرجع الى سبب أجنبى .

Concl sur C.E. 25/5/1970 A.J.D.A. 1970 p. 570 No 127.

V. CASTON p. 233 No 510.

(٤٨)

(٤٩) انظر بصفة خاصة التبريرات التى سلقها :  
ROUGEVEIN-BAVILLE.

سابق الإشارة ، وراجع — مع ذلك — ما يفسعه البعض من قيود على قرينة مسؤولية المفاوض ، حيث يرى انها تقتصر على ما يتعلق بالمسئولية من التزاماته الجوهرية ( دون الناتوية ) ، وانه — حتى في هذه الحدود ، لن يكون المفاوض مسئولا الا اذا اثبت رب العمل وجود علاقة سببية بين نشاط المفاوض وتحقق الضرر .

V. LLORENS précité p. 606

٢ فبراير ١٩٧٣ (٥٠) على أن يلاحظ أن هذا القضاء لم يصرح بوجود مثل هذه القرينة ، وإنما طبق مفهوم وجودها ، حيث لم يقبل كسبب لاعفاء المهندس أو المقاول من المسؤولية ، الا اثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور (٥١) •

وليس من شك أن التعديل الذي أدخله المشرع على المادة / ١٧٩٢ بقانون ١٩٧٨ ، يعطى لهذا الاتجاه سنداً قوياً •

---

(٥١) (٥٠)

C.E. 2/2/1973 G. p. 1973-2-550 et note ROUGEAX  
A.J.D.A. 1973 p. 159 No 40 note MODERNE et concl ; ROUGEVIN-  
BAVILLE ; et V. aussi : C.E. 2/7/1975 D. 1976 p. 223 et note  
J-MAZEAUD ; C.E. 10/7/1974, C.E. 7/5/1975, cités par LLORENS  
p. 605 note 263.

## الفرع الثانى مدى الارتباط بين مسئولية المهندس ومسئولية المقاول

### اولا : فى القانون المصرى

#### التضامن فى المسئولية العشرية بين المهندس والمقاول ، وخطورته :

٢٧٤ — سبق أن أشرنا الى أن مؤدى قاعدة أن « التضامن ... لا يفترض ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون ( م/٢٧٩ مدنى ) ، أن يكون الاصل هو عدم التضامن بين المهندس والمقاول فى المسئولية تجاه رب العمل قبل تسليم الاعمال ، أو بعبارة أخرى فى المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة (١) .

٢٧٥ — أما فى خصوص الضمان العشرى ، فان نص المادة ٦٥١ مدنى صريح فى مسئوليتيهما متضامتين عن الاضرار التى تدخل فى اطار هذا الضمان (٢) .

(١) راجع سابقا بند / ١٠٥ وتنظر المحكمة الادارية العليا فى مصر ، الى المادة / ٢٧٩ مدنى على انها من الأصول العامة فى الالتزامات ، التى تسرى فى مجال العقود الادارية . ورتبت على ذلك انه لا يكفى لقيام التضامن « أن تكون الظروف مرجحة قيامه ، بل يجب ان تكون مؤكدة بها لا يدع مجالا للشك توافره ، وعلى من يدعى التضامن ان يقيم الدليل عليه ، وعند الشك يعتبر التضامن غير قائم » . انظر حكم ١٩٧٥/٥/٣ عليه ، ومجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا لسنة / ٢٠ ص / ٣٦٥ رقم / ١٠٢ ( وان كان هذا الحكم لم يصدر حقيقة فى خصوص مقاولات المبانى ) .

(٢) ولذلك نلاحظ ندرة المنازعات بشأن هذه المسألة امام القضاء المصرى . انظر نفى ١٩٣٩/١/٥ الذى اشار بحسب الى هذا التضامن ، مجموعة صر ج ٢ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ رقم ١٥٤ ويعتقد بعض الشراح انه يجوز — بشرط فى عقد المقاولة — استبعاد لهذا التضامن ( انظر د. السنهورى . الوسيط . ج / ٣ بند / ١٧١ ) ، فيما نعتقد على العكس ، أن هذا الاستبعاد غير جائز ، فالمادة / ٦٥١ ( التى فرضت هذا التضامن ) — وان لم تنص صراحة فى معنى خاصيتها

٢٧٦ — ورغم التسليم بأهمية هذا التضامن وبضرورته لرب العمل ، وما يؤدي اليه من شعور بالمسؤولية أكبر من جانب المهندس والمقاول كل من عمل الآخر ، بما يوفر في النهاية فرصة أكبر للخروج بالمبنى على صورة جيدة حفاظا على أرواح وممتلكات العامة الى جانب روح وممتلكات صاحب المبنى نفسه ، ألا أنه لا يخفى ما ينطوى عليه من بعض الخطورة بالنسبة للمهندس بالذات .

ذلك أن أغلب ما يرجع اليه الخلل الذي يظهر في المنشآت ، هو عيب أو سوء التنفيذ من جانب المقاول . ولما كان المشرع بنظام الضمان التضامني الذي قرره بالنص سابق الإشارة ، انما يلقي على كاهل المهندس بقرينة مسؤولية لا يكفيه للتوصل منها نفى الخطأ عن نفسه ، بل يلزم أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي المؤدى الى الضرر ، كان معنى ذلك أنه سيكون « مسئولاً تلقائياً عن أخطاء التنفيذ » (٤٢) ، هذه ، التي وقعت من جانب المقاول ما لم يتمكن من إقامة الدليل على أن هذه الأخطاء قد توفرت لها خصائص القوة القاهرة ، من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع (٤٥) ، وهو ما

الأمرة : وإذا كان ظاهرها يوحي بأنها تهدف الى حماية مصلحة رب العمل الخاصة — ألا ان الحقيقة ان الحفاظ على سلامة المبنى أمر يتعلق أيضا بالصالح العام ، بما يمكن معه بتفسير هذه المادة في معنى هذه الخاصية . وببطلان من ثم كل شرط يقصد به الاعفاء من هذا التضامن . هذا الى ان بطلان هذا الاعفاء يمكن ان يقاس أيضا على بطلان الشروط التي تحد من الضمان نفسه وفقا للمادة / ٦٥٣ .

J-MAZEAUD note D. 1974 précité p. 233

(٣)

(٤) اللهم الا اذا كان دوره يقتصر على وضع التصميم ، حيث لا يكون مسئولاً حينئذ إلا عن العيوب التي أتت منه ( م / ٦٥٢ مدني ) .

(٥) راجع لاحقا بند / ٣٤١

(٦) بل يرى ج — مازو أنه سيكون مسئولاً تلقائياً عن هذه الأخطاء « حتى ولو ثبت أنها كانت لا يمكن ألا أن تغيب عن ملاحظة مهندس حذر ومدقق »

V, J-MAZEAUD note D. 1974 précité p. 233

سيشق عليه في الاعم الاغلب من الحالات . حين أن هذا الما قول  
— بالفرض — ليس من اختياره هو ، بل يغلب أن يكون مفروضا عليه  
من قبل رب العمل . وأن العمال الذين يعملون في تنفيذ البناء  
ليسوا تابعيه وانما تابعى هذا الما قول (٧) \*

### ثانيا — في القانون الفرنسى

لا تضامن — بنص القانون — في المسئولية العشرية بين المهندس  
والمما قول \*

٢٧٧ — وليس من شك في امكان أن يكون المهندس والمما قول  
— في فرنسا أيضا — مسئولين بالتضامن في مواجهة رب العمل ، طالما  
ورد بذلك شرط اتفاقى واضح (٨) . سواء أكان الامر يتعلق بالمسئولية  
العقدية طبقا للقواعد العامة أم كان يخص المسئولية العشرية .  
ويطبق القضاء الفرنسى هذا الشرط ، حتى ولو كان بالامكان  
— من طريق اللجوء الى الخبرة — التمييز أو الفصل بوضوح بين  
الأخطاء التى تنسب لأحدهما وتلك التى تنسب الى الآخر (٩) \*

En ce sens J-MAZEAUD la note précitée (٧)

(٨) ومن باب أولى يصح أن يفرض رب العمل هذا التضامن على

مهندسى البناء فيما بينهم في حالة تعددهم . انظر :

Civ. 20/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 289 No 375.

(٩) وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية انه :

« لا تترتب على محكمة الاستئناف ان ادانت الشركة الهندسية بالتضامن مع  
المما قول بتعويض رب العمل عن الخلل الذى وقع في الأعمال وعن عدم اكتمال  
هذه الأعمال ، حتى ولو كان تقرير الخبر قد ميز بوضوح الأخطاء التى يمكن  
أن تنسب لأحدهما وتلك التى يمكن أن تنسب الى الآخر . ان المحكمة — وقد  
أوضحت أنه بموجب اتفاقات الأطراف كانت الشركة الهندسية تضمن تنفيذ  
البناء على الوجه الأكمل ليس من حيث تصبيه فقط وانما من حيث  
التنفيذ الكامل للأعمال الممهود بها الى مختلف الـ  
corps d'état

الذين اضطلعت باختيارهم — كانت على حق ان استخلصت من ذلك ان  
المهندس والمما قول كانا يرتبطان تجاه رب العمل برابطة لا تقبل الانفصام ،  
من حيث ان كلا منهما كان يلتزم بنفس الشيء تجاه هذا الآخر ، طبقا لأحكام

==

٢٧٨ — لكن ، على العكس من القانون المصرى ، فإن النصوص المنظمة للمسئولية العشرية لمهندسى البناء والمقاولين ، سواء فى المجموعة المدنية ( ١٨٠٤ ) أو طبقا لتعديل ١٩٦٧ ، أو تعديل ١٩٧٨ لم تقرر التضامن بينهم فى هذه المسئولية .

ولما كان المبدأ فى فرنسا أيضا ، أن التضامن لا يفترض ( م / ١٢٠٢ ) ، فإنه لا يمكن حالة عدم وجود شرط اتفاقى صريح الزام المهندس والمقاول متضامنين بتعويض رب العمل ، سواء فى إطار المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة أو فى إطار المسئولية العشرية ( ١ ) . ويؤكد بعض الشراح هذا المعنى فى خصوص النوع الأخير من المسئولية بقوله أنه : « طالما أن التقريب بين المهندس

المادة / ١٢٠٠ وما بعدها مدنى » .

Civ. 24/4/1981 G. p. 1981-2-som-p. 336.

ويلاحظ فى هذا الحكم أن المحكمة قد استخدمت تعبير المسئولية التضامنية *in solidum* حين أن المادة / ١٢٠٠ مدنى التى استندت إليها تتكلم عن التضامن *la solidarité*

( ١٠ )

V. par ex : clv. 14/12/1964 [c.p. 1965-14175 et note G.L.V.

وكانت محكمة النقض قد أخذت ، فى هذا الحكم ، على قضاة الاستئناف ، أن ادانوا المهندس والمقاول متضامنين بتعويض رب العمل . وقد أيد كورنى هذا الحكم مؤكدا أنه ، طبقا للمادة / ١٢٠٢ يكون من الضرورى التسليم بأنه حالة عدم وجود شرط صريح فى القانون ، فإن أية رابطة تضامنية لا يمكن أن تنشأ حتى بين « المرتكبين المتعدين لخطأ مشترك ، مؤدى « لذات الضرر » .

V. CORNU (G.) : Que l'architecte et l'entrepreneur ne sont pas solidairement responsables envers leur client, R.T. 1965 p. 671 No 4 ; et en même sens : clv. 16/1/1962.

J.C.P. 1962 — 12557 et note ESMEIN (p.)

Rouen 23/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 150 : وانظر عكس ذلك :

وكان هذا الحكم قد قضى بمسئولية المهندس ( المكلف بمهمة شاملة ) ، الذى قصر فى واجبات الاشراف على تنفيذ الأعمال ، بالتضامن مع المقاول من الخلل الذى وقع فى المنشآت التى شيدت بواسطتهما .

والمقاول في المادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ ، لا يساوى نصا في التضامن  
فإن التزاماتهما تجاه رب العمل لا يمكن أن تكون تضامنية « (١١)

## المسؤولية التضامنية In solidum للمهندس والمقاول :

٢٧٩ — غير أن عدم وجود نص على التضامن في المسؤولية  
بين المهندس والمقاول لم يمنع القضاء الفرنسى من التأكيد بأن  
أى منهما يمكن أن يدان بكليّة التعويض *condamné au tout* (١٢)  
لكن ليس في إطار تضامنى — حيث لا نص وحيث تربط كل من المهندس  
والمقاول برّب العمل علاقة عقدية منفصلة (١٣) — وإنما في إطار

V. CORNU (G.) R.T. 1965 précité No 4 ; et en même (١١)  
sens : Civ. 17/5/1961 R.T. 1962-121 et obs. TUNC (A) ; PLANIOL  
et RIPERT par ROUAST T. 11 No 955 ; COSTA 1979 précité  
p. 46 col 2 et p. 47 col 1.

(١٢)

V. par ex : req. 28/6/1938 D.H 1938-562 ; req. 12/11/1940  
G. p. 1941-1-5 ; clv. 25/1/1960 Bul. civ. 1960 p. 38 No 49 ; Caen  
9/6/1961 G. p. 1962-2-147, T.G.I. seins 6/2/1962 G. p. 1962-2-18 ;  
clv. 22/3/1968 G. p. 1968-2-167 ; clv. 20/2/1969 Bul. civ. 1969  
p. 120 No 158 ; clv. 5/12/1972 Bul. civ. 1972 p. 481 No 651 ;  
clv. 19/6/1973 bul. civ. 1973 p. 303 No 419 ; clv. 15/1/1974 Bul.  
civ. 1974 p. 14 No 16 ; Besancon 8/3/1974 D. 1974-383 et note  
I-MAZEAUD T.g.I, Paris 7/7/1976 D. 1976—som-70 ; clv. 27/4/  
som-p. 33 ; clv. 3/2/1981 G. p. 1981-2-som-p. 193 ; clv. 24/4/1981  
G. p. 1981-2-som-p. 336 ; clv. 35/1978 D. 1978-I-488 ;

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية صراحة بأن عدم إمكان الرجوع على  
المقاول ببناء على تصفية أمواله ، لا يمنع محكمة الاستئناف من ادانة المهندس  
— المسئول عن العيوب — بتعويض كلى .

V. civ. 22/11/1978 D. 1979-I-172

(١٣) — بما يعنى أن الضرر الذى يسبب رب العمل ، ولو أن كلا منهما  
بالفرض يساهم فيه بخطئة ، لا ينشأ عن مصدر واحد وإنما عن حدة  
مصادر .

(م ٢٠ — مسؤولية مهندس البناء )

— — — — —

ما ابتكره مما يقال له الالتزام بالتضام أو المسؤولية التضاممية (١٤) .

٢٨٠ — وقد تعددت الاجتهادات لتأسيس هذا « الخلق القضائي » (١٥) بما لا يتسع المقام لتفصيله ، وإن أمكن تلخيص أهم الأفكار في هذا الشأن على النحو التالي .

#### ١ — الأساس الشخصي للمسؤولية التضاممية :

٢٨١ — فقد استندت عدة أحكام الى فكرة وحدة الخطأ ، أو اتحاد الأخطاء. la communauté de faute أو الخطأ المشترك la faute commune من جانب كل من المهندسين والمقاولين كـ coauteurs في الفعل المؤدى الى الضرر (١٦) . وتعبيراً عن هذا المعنى جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية أن المهندس والمقاولين يمكن أن يدانا بالتضامم « طالما أن الأخطاء التعاقبية — ولو

---

(١٤) وفي الحقيقة ، فإنه لا يفرق في الآثار الأساسية بين الالتزام التضاممي والالتزام التضاممي . ويكاد ينحصر الفرق بينهما في بعض المسائل القانونية التي تتعلق بصفة خاصة بفكرة النيابة التبادلية بين المدينين ، حيث تكاد هذه النيابة تنعدم في الالتزام التضاممي ، حتى فيما ينفذ المدينين . راجع في تفاصيل فكرة الالتزام التضاممي بوجه عام ، والفرق بينه والالتزام التضاممي :

MAZEAUD (H.L.J.) Tr. précité No 1653, et No 1938 et S. LABIN p. 183 ; JUGLART in MAZEAUD (H.L.J.) 1969 No 1070 et S. CHANET (J) p. 99 col 2 ; 100 col 1.

(١٥) انظر في هذا الوصف :  
CHANET (J). G. p. 1969 précité p. 99 col 2.

(١٦)  
V. par ex. req. 4/4/1940 D.H. 1940-111 ; civ. 9/4/1962  
Bul. civ. 1962 p. 179 No 201 ; civ. 14/12/1964 précité et n. G.L. V. ; civ. 25/10/1965 i.c.p. 1966-2-14688 et note J.A. ; civ. 17/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 267 No 347.



أنهما من مصادر مختلفة - إلا أنها تتداخل وتتكامل حتى أنها تشكل وحدة لا تقبل التجزئة (١٧)

وقد أخذ على هذه الفكرة عدم مطابقتها للواقع ، فليس هناك في الحقيقة خطأ يشترك فيه المهندس مع المقاول ، وإنما هناك « تعدد pluralité أخطاء » (١٨) لا يلزم حتى أن تكون متعاصرة في الزمن دائما ، فقد تكون متتابعة ، بل ويجوز أن تسبب أضرارا منفصلة (١٩) . هذا إلى أن الخطأ وحده ليس هو الذي يحدد مدى الالتزام بالتجويض . « وإنما الحدود التي فيها يمكن أن يسبب الضرر » (٢٠) .

#### ب - الأساس الموضوعي للمسئولية التضاممية :

٢٨٢ - وقد حاول جانب آخر من القضاء استناد هذا النوع من المسئولية إلى أبس موضوعية مستمدة من فكرة السببية :

(١٧)

Civ. 29/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 390 No 509 ; et en même sens : civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158 ; civ. 28/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 587 No 775 ; Paris 2/12/1959 G. p. 1959-2-348 et concl. : COMBALDIEU.

وانظر أيضا حكم استئناف باريس الذي يبدو كأن يصدر عن هذه الفكرة حين قضى بأنه لا يكون هناك محل لحكم ببلادانة التضاممية طالما أمكن من طريق الخبرة الفصل بين أخطار المساهمين في الضرر :

Paris 19/1/1972 D. 1974-2-116 et note RAYNAUD (p.)

(١٨)

CASTON p. 249 No 549 No 545, et rappr. : BOUBLI 1971 précité p. 121 No 78.

V. CASTON p. 249 No 545.

(١٩) (٢٠)

فمزت بعض الأحكام هذا التضامم إلى استجابة تحديد الحصة من الضرر التي يمكن أن تنسب إلى كل من المهندس والمقاول<sup>(٢١)</sup> .

وقد أخذ على هذه الفكرة أنها « ليست الاعترافا بفشل »<sup>(٢٢)</sup> وأن هذه الاستجابة لا يلزم أن تنتهي إلى إلزام كل من المهندس أو المقاول بكية التعويض . وفي كل الأحوال فإنه يمكن التغلب عليها إما بقسمة هذا التعويض بينهما بنسب متساوية أو بحسب درجة جسامته لخطأ كل منهما .

٢٨٣ - أما البعض الآخر من الأحكام ، فقد عزا هذا التضامم إلى مساهمة خطأ كل من المهندس والمقاول في تحقيق كلية الضرر<sup>(٢٣، ٢٤)</sup> ووضح أن هذه الفكرة مستمدة من نظرية تعادل

V. civ. 20/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 120 No 158 (٢١)

V. CASTON p. 250 No 547. (٢٢) (٢٣)

كما يؤكد لابين أن هذه الحجة ليست مقنعة ، لأن هذه الاستجابة « المزعومة » لا تلبث أن تزول عندما يرجع الموق بكية الدين على شريكه فيه ، حيث ينتهي الأمر بتحديد حصة كل منهما في هذا الدين .

LABIN p. 186

(٢٤)

V. Cass. com. 10/5/1948 S 1950-1-77 et note PLAISANT

(R.) : civ. 14/10/1958 Bul. civ. 1958 p. 342 No 426 ; Paris 2/12/1959 G. p. 1959-2-348 ; civ. 14/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 134 No 559 ; civ. 20/10/1966 Bul. civ. 1966 p. 423 No 658 ; civ. 29/11/1968 précité ; civ. 17/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 267 No 347 , J.c.p. 1969-2-15932 et note PRIEUR (R) ; civ. 30/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 419 No 589 ; Paris 30/3/1973 D. 1974-116 et note RAYNAUD (p) : civ. 19/6/1973 Bul. civ. 1973 p. 307 No 425 ; Besancon 8/3/1974 précité.

وانظر أيضا في نفس المعنى ( وان لم يكن في خصوص مسؤولية مشيدين ) :

Civ. 17/3/1971 D. 1971-494 et note CHABAS (F).

(٢٥) ومن هذا الرأي أيضا : مازو ( ه . ل . ج ) ١٩٧٠ ص / ١١٩

بند / ١٠٧٠ - ١١٩

أو تكافؤ الأسباب • وفي تأييدها يؤكد بعض الشراح ، أن كل خطأ يعتبر سببا لكلية الضرر ، ما دام أنه لولاه ما كان هذا الضرر ليحدث على الإطلاق (٣٦) •

وتعبيرا عن هذا المعنى ، جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن محكمة الاستئناف اذ قضت بمسؤولية المهندس والمقاول مناصفة بينهما ، عن الخلل الذي وقع في الأعمال ، وليس بالتضام ، استنادا الى أن أخطاءهما ، ولو أنها حقيقة كانت قد ساهمت بنفس المستوى في أحداث الضرر ، الا أنها لم تكن أخطاء مشتركة بل أخطاء منفصلة ، دون أن تبحث ما اذا كانت هذه الأخطاء — على انفصالها — لم يكن كل منها قد ساهم في تحقيق كلية الضرر بحيث لا يكون بالإمكان تصديق نسبة هذه المساهمة ، لا تكون قد قدمت أساسا قانونينا لحكمها (٣٧) كما جاء في حكم آخر لها أنه : « حينما يكون الضرر قد نتج عن أخطاء منسوبة الى بضعة أشخاص ، اذا كان كل منهم يمكن أن يكون مدانا بكلية التعويض فهذا مشروط بأن يكون خطأه قد ساهم في تحقيق الضرر بكامله • ولما كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف أن العيب الذي أصاب العمار كان يرجع — في آن واحد — الى خطأ في التصميم من جانب المهندس وخطأ في التنفيذ من جانب المقاول ، فإنها لا تكون قد تناقضت حين تقصر الضمان الواجب على المهندس لصاحب البناء ، في نسبة من الضرر ، طالما ثبت لديها أن خطأه لم يكن قد ساهم في تحقيق الضرر إلا بهذه النسبة » (٣٨)

(٣٦) ويعطى مثلا تأييدا لذلك : ما لو كان يلزم لتحريك عربة ، دفعة بقوة مشيرة آلاف كيلو جرام • عندئذ فإن ١٠٠٠ كيلو لن تكفي لتحريكها • ومن يقدم الكيلو جرام الأخير لا يكون في الحقيقة قد قدم نسبة قدرها واحد من عشرة آلاف ، لأنه لولا جهده ما كانت العربة ستتحرك • إنه إذن قد سبب كلية الحركة

DEFROIDEMONT, cité par CASTON p. 250 et note 293

Civ. 25/5/1981 G. p. 1981-2-som- p. 373.

(٣٧)

Civ. 29/11/1978 D. 1979-I-r-270

(٣٨)

ويؤخذ على هذه الفكرة انطواؤها على « قدر من المغالطة » ، حيث يفترض مسلماً ، مساهمة خطأ كل من المهندس والمقاول في تحقيق كلية الضرر (٢٩) . كما أنه يمكن ، باستخدام نفس الحاجة ، الوصول الى عكس النتيجة التي تنتهي اليها هذه الفكرة : فكما يمكن القول بأن خطأ أى من المهندس أو المقاول يكون سبباً للالتزام بكلية التعمييض لأنه بدون ما كان الضرر ل يحدث على الاطلاق ، يمكن القول أيضاً بأن أى من المهندس أو المقاول لا يكون مسؤولاً لأنه ما كان ل يسبب ضرراً ما لولا الآخر (٣٠) .

٢٨٤ — وخلاصة القول أن القضاء الفرنسى يأخذ بمسؤولية المهندس والمقاول بالتضام ، طالما توافرت في ظروف الدعوى للعناصر التالية :

— اجتماع شروط المسؤولية كاملة في جانب كل من المهندس والمقاول .

— استحالة الفصل في الضرر بين الجزء الذي تسبب فيه كل منهما بخطئه ، وهى ما يعبر عنها أحياناً بالقول بأن خطأ كل منهما قد سبب كلية الضرر (٣١) .

(٢٩)

V. FOSSEREAU (I) : L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel. R.T. 1963 p. 7 et 8.

En ce sens : CASTON p. 250 et 251 No 549 . (٣٠)

هذا الى جانب الانتقادات التي توجه عادة الى نظرية تعادل الأسباب ، التي تستمد منها هذه الفكرة ، والتي من بينها أن من شأنها الاعتداد بالاسباب البعيدة للضرر ، أو حتى الثانوية

V. en ce sens : CASTON p. 251.

(٣٠) راجع في شروط وجود التزام تضامى بين عدة مدعىين :

CHANET (I) p. 100.

٢٨٥ — هذا وغالبا ما كانت المصاكن تخط بين الالتزام التضامى in Solidum والتضامن Solidarité ، أو على الأقل كانت تستعمل الاصطلاح الثانى — فى بعض الأحيان — للدلالة على معنى الأول (٣٢) . وقد أظهرت محكمة النقض — فى البداية — تشددا واضحا ضد هذا الخلط (٣٣) ، ولكنها — والفرص أن الآثار الأساسية للالتزام التضامى والتضامن واحدة ، وأن الاعملة الأخيرة يمكن أن تستعمل فى معنى التضامن **الناقص** أيضا ، أو ما يسمى الالتزام التضامى — ما لبثت أن خفت من هذا التشدد (٣٤) .

٢٨٦ — أما عن الفقه الفرنسى ، فقد أيدت غالبية (٣٥) كذلك مسئولية كل من المهندس والمقاول عن كلفة انتعويض بالتضامن فيما بينهما . وقد تعددت محاولاتهم — بدورهم — لتفريج هذا التضامن :

(٣٢)

V. par ex : Rouen 23/4/1980 G. p. 1981-1-som-150

(٣٣)

V. par ex : civ. 14/12/1964 [c.p. 1965-2-14175 et note  
G.L.V ; civ. 29/11/1968 [c.p. 1968-2-15355 et note PLANCOUEEL

(٣٤)

V. par ex : civ. 13/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 246 No 327 ;  
civ. 22/3/1968 G. p. 1968-2-167 ; 17/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 267  
No 347 ; civ. 23/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 61 No 54 ; civ. 26/3/1971  
Bul. civ. 1971 p. 6 No 7.

(٣٥) راجع الفقه المشار اليه فى الهوامش التالية ، من هذا البند .  
وانظر — على العكس — فى نقد هذه الفكرة على اساس من انها لم تعد تجد  
المبرر لها مع نظام التأمين من المسئولية ، وفرض هذا التضامن بشكل  
اجبارى على المهندس والمقاول ، بما ينعدم معه مبرر احتيال اعمار احدهما :  
MEURISSE (R) : Le déclin de l'obligation in solidum D.  
1962-chr-243 ; BRUNET (J.p) : Observations critiques sur l'obl-  
igation "in solidum" en responsabilité délictuelle. G. p. 1965-2-  
doct-75 ; PADIS (p) préoté p. 195 col. 2 No 38.

فمنهم من رأى فيه نوع من الضمان التبادلى أو التعاونى  
 Garantie mutuelle بين المهندس والمقاول ، يستند الى  
 روابط أو علاقات ، أساسية أو تنظيمية organiques تنشئها فيما  
 بينهما عملية التشييد (٣٦) . ومنهم من رأى فيه قاعدة من قواعد  
 العدالة lege ferenda (٣٧) ، فيما استخدم البعض نفس  
 الصيغة التى يستخدمها القضاء فى بعض الأحيان ، وهى مساهمة  
 كل من المهندس والمقاول بخطئه فى تحقق كلية الضرر (٣٨) . الى جانب  
 تبريرات أخرى سيقى لتأييد فكرة الالتزام التضامى بوجه عام (٣٩) ،  
 لا يتسع المقام لعرضها (٤٠) .

(٣٦)  
 V. BOUBLI J.c.p. 1975 No 24 ; BOUBLI 1971 p. 80 No 127 ; -  
 et en même sens : LABIN p. 189.

(٣٧) التى تستوجب « مسئولية مشتركة لكل المساهمين فى ذات المبنى  
 الواحد ، وإدانة بالتضام لكل المساهمين فى ذات الضرر الواحد » ،  
 لا يفلت منها أى منهم ، الا باثبات أصفة المنفصلة للاستمرار ورجوعها الى  
 FOSSEREAU 1977 p. 15 سبب اجنبى » .

وزارج فيها يتعلق بالالتزام التضامى بوجه عام :  
 FOSSEREAU R.T. 1963 précité p. 7 et S; BORE (I) - Le  
 causalité partielle en noir et blanc, ou les deux visages de  
 l'obligation "in solidum". J.c.p. 1971-1-chr-2369 ; STARCK (B).  
 La pluralité des causes de dommages et la responsabilité civile.  
 J.c.p. 1970-1-chr-2339 ; CHANET. (I) : Responsabilité entre  
 techniciens du bâtiment, G. p. 1969-1-doct-99.

(٣٨)  
 V. MAZEAUD (H.L.) 1970 p. 199 No 1070-19 ; COSTA p. 47  
 (٣٩) وليس فى خصوص مسئولية المشيدين .

(٤٠) راجع فى هذه التبريرات :  
 CHABAS (F) : L'influence de la pluralité des causes sur  
 le droit à réparation. Thèse Paris 1967 spéc. No 16, 131 ;  
 ونظراً ، فى مرض تفصيل لبعض هذه التبريرات ، مشار إليها فى :  
 لابان ص / ١٨٦ ، ١٨٧ ، شامية ، الأعمال السابق ص / ٩٩ .

٢٨٧ — لكن ذلك لا ينفى أن جانباً هاماً من الفقه الفرنسى .  
 ينتقد — بشدة — تطبيق فكرة الالتزام التضامى على العلاقات  
 بين المشيدين (٤١) . وقد عرضنا من قبل للمآخذ التى توجه للأفكار  
 التى يستند اليها القضاء فى تبريره لهذا الالتزام (٤٢) .

كذلك يعترض ج/مازو بشدة ، على أن يكون المهندس مسئولاً عن  
 الأخطاء المفترضة للمقاول أيضاً ، فى إطار ما اعتقده من أن المادة  
 ١٧٩٢ من قانون ١٩٦٧ ، تجعل من الأول ضامناً ( أو كفيلاً garant )  
 للسانى (٤٣) .

**موقف القضاء الإدارى من الارتباط بين مسؤولية المهندس ومسئولية  
 المقاول ( التضامن ، والمسئولية الاحتياطية )** .

٢٨٨ — أما القضاء الإدارى الفرنسى ، فيسلم منذ زمن طويل  
**بالتضامن فى المسؤولية العشرية بين المهندس والمقاول** ، متى كانا قد  
 ارتكبا خطأ مشتركاً ، ساهم فى تحقيق كلية الضرر (٤٤) . وفى حكم حديث

(٤١)

V. par ex : LIET-VEAUX : La profession d'architect. 26d.

1963 No 196, 699 ; CHANET précité p. 99 ; SUR, note J.c.p. 1974-  
 2-3585.

(٤٢) راجع سابقاً البنود من / ٢٨١ — ٢٨٣ . وانظر فى حجج أخرى  
 ضد بعض الأسانيد التى يبنى عليها الالتزام التضامى بوجه عام ، لابان  
 ص / ١٨٥ ، ١٨٨

V. J. MAZEAUD note D. 1974 p. 233.

(٤٣)

(٤٤) ونكتفى بالإشارة الى احكامه الحديثة نسبياً ، فهاظر مثلاً :

C.E. 17/3/1967 A.J.D.A. 1967 p. 565 No 148 et obs LAPORTE  
 (p) ; C.E. 23/4/1969 (4 esp) A.J.D.A. 1969 p. 314 No 88 ; C.E.  
 29/6/1973 A.J.D.A. 1974 p. 108 No 27 et note MODERNE.

وقد جاء فى حكم مجلس الدولة للفرنسى الصادر فى ١٦/١/١٩٦٥

صرحة ، ان :

La "faute commune des hommes de l'art" entraine la solidarité,  
 si aucune disposition de loi ou de règlement ni aucune stipula-

لجلس الدولة تضى بأحقية رب العمل في طلب ادانة المهندس والمقاول متضامين بتعويضه نقدا عن الخلل الذي ظهر في الأعمال . ولم يعترف لهذين الاخيرين بالحق في أن ينفذا عمليات اصلاح هذا الخلل بمعرفتهما ، ما دام أن شروط التضامن متوافرة ، حيث أن هذا الخلل يرجع لأحدهما تماما كما يرجع للآخر (٤٥) .

على أن يلاحظ ما عرضنا له في موضع سابق ، من خلط هذا القضاء في بعض الاحيان بين التضامن والضمان ، حين يفرق - مثلا - فيما يتعلق باخلال المهندس بالتزامه بملاحظة الأعمال ، بين الاخلال الجسيم ، فيقضى بمسئوليته التضامنية (٤٦) مع المقاول المسئول ، المباشر عن عيوب التنفيذ ، والاهمال اليسير ، فيكتفى فقط بجعله مسئولا بصفة احتياطية à titre subsidiaire ، وهو ما يعني أنه لن يكون ملتزما بتعويض صاحب البناء الا اذا كان المقاول معسرا (٤٧)

---

tion contractuelle ne faisait obstacle à ce que les requérants (les architectes) fussent condamnés à supporter, solidairement avec l'entrepreneur, les conséquences dommageables des désordres constatés", cité par LABIN p. 184 note 2, et par CASTON p. 257 note 334 ; et V. aussi : C.E. 8/7/1966 ; 9/11/1966 cités par CHANET p. 101 col 1.

C.E. 10/6/1983 D 23 juin 1983 No 24 (Flash. D) (٤٥)

(٤٦)

V. par ex. C.E. 18/3/1963 ; 14/6/1963 ; 30/4/1964 ; 16/5/1965 ; 3/11/1967 ; 12/1/1967 ; 7/6/1967 cités par GABOLDE 1968 No 24.

(٤٧)

V. par ex : C.E. 8/3/1961 ; 19/6/1963 ; 17/5/1963 cités par GABOLDE 1968 No 26 ; et V. en même sens : CHARDEAU canclu. s. C.E. 23/5/1962 A.J.D.A. 1963-doct-391 ; WALINE (M.) note sous C.E. 8/3/1962 R.D. p. 1962-118.

وراجع في تفاصيل المسئولية التضامنية والمسئولية الاحتياطية للمهندس : GABOLDE 1968 No 5 23-26 ;



## خاتمة الفرع : قانون ١٩٧٨ وفرض التضامن في فرنسا على بعض المنتجين ( الصناع ) :

٢٨٩ — على أن تبات القضاء الفرنسي منذ وقت طويل على التضامن في المسؤولية بين المهندس والمقاول ، والمحاولات الفقهية العديدة التي قدمت لتبرير هذا التضامن ، لم تحمس المشرع الفرنسي على ما يبدو — لتقنين الربط بين مسؤوليتهما بنص قانوني صريح . فخرج قانون ٤ يناير ١٩٧٨ خلوا من نص في التضامن في المسؤولية بينهما ، على عكس موقف المشرع المصري .

٢٩٠ — لكنه فرض هذا التضامن على منتجي ( أو صانعي ) بعض المواد التي تدخل في عمليات البناء (٤٨) حين قصت المادة / ١٧٩٢ — ٤ من هذا القانون بأن : « صانع عمل ، أو جزء من عمل أو عنصر من عناصر الاعداد ، المصمم والمصنع ( المنتج ) بغرض أن يلبي — عند استخدامه — مستلزمات واضحة ومحددة سلفا ، يكون بالتضامن مسؤولا بالالتزامات المفروضة بالمواد : ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ — ٢ و ١٧٩٢ — ٣ على كاهل مؤجر العمل ( المقاول ) الذي استخدمه ( أى في البناء ) دون تعديل فيه وبالتقييد التام بالتعليمات التي وضعها صانع ( أو منتج ) العمل أو الجزء من العمل أو عنصر الاعداد المعنى » .

« ويسوى بالصانعين ، من أجل تطبيق هذا النص :

---

(٤٨) وفي تأييد هذا النوع من المسؤولية التضامنية الذي استحدثته هذا القانون ، يقول البعض :

En effet, il n'y a pas de raison d'écarter les fabricants du régime de la responsabilité dans la mesure où les constructeurs sont astreints à supporter la présomption". ROULET et PEISSE précité p. 116 col.1.

« من استورد عملا أو جزءا من عمل أو عنصر اعداد صنعت في الخارج ، وكذلك من قدمه على أنه من صنعه بأن وضع عليه اسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أية علامة أخرى مميزة » .

واممأنا في حماية صاحب البناء ، قضت المادة / ١٧٩٢ - ٥ من هذا القانون بأن « كل شرط في العقد يقصد به اما ٠٠٠ أو ٠٠٠٠ أو ٠٠٠٠٠ أو استبعاد التضامن المنصوص عليه بالمادة / ١٧٩٢ - أو تجديده ، يعتبر لا وجود له » .

وقد عرضنا بالتفصيل - في موضع سابق - لشروط هذه المسئولية التضامنية ، فنحيل الى هذا الموضع<sup>(٤٩)</sup> .

---

(٤٩) راجع سابقا البنود من ١٦٠ - ١٦٤ وراجع في تفاصيل هذا الفرض من التضامن : MALINVAUD et JESTAZ 1978 précité No 57-67.

## الفصل الثالث

### الشروط الاتفاقية المتعلقة بمسئولية

#### المهندس والمقاول

#### الشروط المشددة لهذه المسئولية :

٢٩١ - وليس من شك في صحة الاشتراطات الاتفاقية التي تشدد من مسئولية المهندس أو المقاول<sup>(١)</sup> . فمثل هذه الاتفاقات جائزة فيما يتعلق بمسئوليتيها العقدية ، طبقا للقواعد العامة نفسها التي تحكم هذه المسئولية . وتكون صحتها من باب أولى فيما يتعلق بالضمان العشري أو الضمانات الخاصة بوجه عام ، ما دام أن تشييد المباني على نحو سليم أمر يتصل بسلامة العامة ، كما يتصل بالحفاظ على الثروة الوطنية . وروح النصوص المنظمة لمسئولية المشيدين في كل من فرنسا ومصر تنطق بأن نية واضعيها كانت تتجه الى أن تجعل منها الحد الأدنى لما يجب أن تكون عليه مسئولية المهندس أو المقاول .

(١)

V. en ce sens : LABIN p. 207 ; MAZEAUD (H.L.J.) ;  
Traité, précité p. 137 No 1070-25 ; SOINNE 1969 précité T. 2  
p. 560 et note j.c.p. 1968 précité ; BOUBLI 1971 p. 35-No 59 ;  
CASTON p. 268 No 594 ; FOSSEREAU 1977 p. 17.

وعلى ذلك ، يجوز — على سبيل المثال — مد الضمان العشري الى خارج النطاق المحدد له قانوناً<sup>(٢)</sup> والذي أسلفنا شرحه<sup>(٣)</sup> . كما يجيز البعض الاتفاق على أن يكون المهندس ضامناً ( أو كفيلاً ) للمقاول<sup>(٤)</sup> . كذلك قضى — في فرنسا بجواز أن يتعهد المقاول ، في الصفقة المبرمة بينه ورب العمل ، بأن يتحمل وحده العبء المحتمل للمسئولية العشرية ، بصفته في آن واحد مقاول ومهندس<sup>(٥)</sup> . وبأنه لا شيء يمنع أن ينص شرط في الصفقة على أن « تحل مسؤولية المقاول محل مسؤولية المهندس في خصوص العيوب التي تنسب لهذا الأخير خلال مدة المسؤولية العشرية<sup>(٦)</sup> » وكانت بعض العقود النموذجية في فرنسا ، تتضمن بالفعل شرطاً يجرى على النحو التالي : « خلال فترة الضمان يكون المقاول مسؤولاً — فضلاً عن الالتزامات التي يتحملها بموجب المادتين ١٧٩٢ ، ٣٣٧٠ مدني — بأن يصلح كل خلل جديد ، حتى في الأعمال الصغيرة ، وبأن يعمل على أن يظل

(٢)

En ce sens : GABOLDE 1968 No 16 ; FOSSEREAU 1977 p. 17.

وحين كانت العيوب المتعلقة بالأعمال الصغيرة تخضع في فرنسا لضمان ثنائي ، كان القضاء يصحح الشرط الذي يخضع العيوب المتعلقة بهذه الأعمال للضمان العشري الذي يخص أصلاً العيوب المتعلقة بالأعمال الخبيرة . انظر مثلاً :

C.E. 17/12/1954 D 1956-som-3

(٣) راجع شروط الضمان العشري ، سابقا البنود من ١٨٧ —

٢٤٤

(٤)

V. MAZEAUD (H.L.) : Traité précité p. 137 No 1070-25

C.E. 3/1/1968 cité par GABOLDE 1968 No 18 (٥)

C.E. 17/12/1954 précité. (٦)

وفي نفس المعنى ، قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الشرط الذي يوجبه بتعهد مشيد بأن يصلح الإضرار المنسوبة لمشيده آخر .  
V. civ. 3/11/1969 Bul. civ. 1969 p. 260 No 325

البناء مطابقا للحالة التي كان عليها عند التسليم أو بعد اصلاح العيوب التي انكشفت عند الاستلام » (٧) .

كذلك يجوز — بداهة — الاتفاق على زيادة مدد الضمانات الخاصة لأكثر من المدد المحددة لها أصلا في القانون (٨) .

الشروط المعقبة من هذه المسؤولية أو التي تحد منها :

أ — فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية :

٢٩٣ — ويصح البعض اتفاق رب العمل مع المهندس أو ولا يرى في هذا الاتفاق أية خطورة على رب العمل ، ما دام المفاوض على اعفائه من مسؤوليته العقدية عن العيوب التي تظهر في المبنى عند تسليمه .

انه لن يطبق — بالفرض — الا بعد ظهور العيب . بما يعنى أنه يتنازل — عندئذ — عن حق يعرف مداه (٩، ١٠) .

(٧) اشار لهذا النموذج من العقود . لابين ص / ٢٠٨ .

(٨)

V. en ce sens : LABIN p. 315 ; MAZEAUD (H.L.) : Traité précité p. 137 No 1070-25 ; civ. 5/12/1969 Bul. civ. 1969 p. 602 No 792.

V. MAZEAUD (H.L.) : Traité précité p. 89 No 1070-9 (٩)

ويعزز السادة / مازو رأيهم هذا ، بأن رب العمل سوف يشترط — في مقابل ذلك — تخفيضا في الحساب .

(١٠) كذلك يمكن ان يفهم من كتابات البعض الآخر معنى جواز مثل هذه الشروط ، مادام يذكر انها لن تنتج أى اثر في حالة الخطأ الجسيم أو العمدى من قبل المشيد ، بما يعنى بمفهوم المخالفة صحتها في حالة CASTON p. 267 No 592  
الخطأ اليسير . انظر :

وفي القضاء الفرنسى ، اتجه أحد الأحكام القديمة لمحكمة النقض ،  
الى صحة مثل هذا الاتفاق ، بالنظر الى ما كان لرب العمل ، فى الدعوى  
من معرفة بفن المعمار (١١٤) .

٢٩٣ — ونعتقد أن الاتفاق المعفى كلية من مسؤولية المشيد  
المقدية ، ان صح نظريا فى مصر (١٣) طبقا للمادة / ٢١٧ - ٢  
مدنى ، الا أنه قد يحول دونه — عملا — ما تشترطه نفس المادة  
لصحة هذا الاتفاق من ضرورة ألا يكون مرجع عدم تنفيذ المدين لالتزامه  
الى غشه أو خطئه الجسيم . حين أنه من الناحية العلمية ، وبالنظر الى  
أن الأمر يتعلق بقنيين محترفين ، فإن معظم صور أخطاء المهندس أو  
المقاول ستكون جسيمة ، بما يعطل مثل هذا الاتفاق . اللهم الا اذا  
كان هذا الخطأ الجسيم ( أو الغش ) قد وقع ، ليس من المقاول  
نفسه وانما من العمال الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، وكان  
المقاول قد اشترط على رب العمل عدم مسؤوليته عن أخطاء هؤلاء  
العمال .

### ب — فيما يتعلق بالضمان العشرى :

٢٩٤ — هنا يتبادر الى الذهن — على الفور — التساؤل عما  
إذا كان هذا الضمان يتعلق أو لا يتعلق بالنظام العام ، لان تحديد

V. civ. 4/7/1838 S 1838 - 1 - 728.

(١١)

(١٢) كما صححت بعض الاحكام شرط الاعفاء من المسؤولية  
فبما يتعلق بمخالفة لوائح التشييد .  
V. Lyon 16/3/1852 ; req. 7/4/1908 cités par LABIN p. 200 Note 2.

وراجع فى نقد هذه الاحكام ، بالنظر الى أن مخالفة مثل هذه  
اللوائح تعتبر من قبيل الخطأ الجسيم حيث أن وجوب مراعاتها من جانب  
المشيد يعتبر أحد التزاماته الجوهرية :  
LABIN p. 200.

(١٣) حيث أن المادة / ٦٥٣ مدنى التى تبطل كل شرط يقصد به  
الاعفاء أو الحد من مسؤولية المهندس المعمارى أو المقاول ، قد وردت  
فى خصوص الضمان العشرى .

مدى صحة الشروط الاتفاقية المتعلقة به ، وبخاصة المعفية كليه منه ،  
يتأثر بداهة بهذه المسألة الاولى .

٢٩٥ — وفي هذا الشأن يجيب البعض على التساؤل السابق  
بالاجاب<sup>(٤٤)</sup> مستندين الى الطبيعة القانونية ( أو التقصيرية ) لهذا  
الضمان <sup>(١٥)</sup> . والى أن « متانة المباني أمر ضروري لسلامة العامة »<sup>(١٦)</sup>  
ويفرعون على ذلك بطلان جميع الشروط المعدلة لاحكام هذا الضمان  
سواء بالاعفاء أو حتى بالحد منه<sup>(١٧)</sup> .

أما البعض الآخر فينكر على الضمان العشري أن تكون له مثل  
هذه الخاصية<sup>(١٨)</sup> ويفرعون على ذلك — بالعكس — صحة جميع  
الشروط الاتفاقية المتعلقة به حتى ولو كانت تعفى كلية منه ، اللهم

(١٤)

V. en ce sens : L. VEAUX G. p. 1969 précité p. 16 No 3,  
note sous civ. 7/5/1971 j.c.p. 1975-2-16992 ; PADIS (p) p. 196 col  
2 No 39.

والفقه المشار اليه في الهامشين التاليين .

(١٥)

ROUAST In PLANIOL et RIPERT T. 11 précité No 947 et 9

(١٦، ١٧)

MINVIELLE, cité par CASTON p. 14 note 10 ; SOLIN (A)

et CAPITANT (H) par DE LA MORANDIERE (L.J.) : cours  
élémentaire de droit civil français T. 2 éd. 10 1953 p. 725 No  
1095.

وراجع في حجج أخرى لهذا الانجساح ، اشار اليها :

LABIN p. 193 et 194.

(١٨)

V. en ce sens : GABOLD 1962 p. 251 ; SOINNE 1969, T. 2

p. 737 et S. ; MALINNAUD (Ph) et JESTAZ (Ph) : Droit de la  
promotion immobilier 1976 p. 115 No 104 ; et rappr : BOUBLI  
1971 p. 33 No 57.

— بطبيعة الحال — الا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب  
المشيد .

وقد توسطت فوسيرو بين هذين الاتجاهين ، مقررّة أن الضمان  
العشري ليس له الا قدرا من خاصية النظام العام <sup>(٢١)</sup> ورتبت على  
ذلك وجوب التفرقة بين الشروط المعفية كلية منه فتقع باطلا ، وتلك  
التي تقتصر على الحد منه فقط ، فتكون صحيحة <sup>(٢٢)</sup> .

٢٩٦ — أما غالبية الشراح الفرنسيين فانهم يسلّمون بصحة  
الشروط التي تقتصر على الحد من المسؤولية العشرية <sup>(٢٣)</sup> وان لم  
يشاطروا فوسيرو وجهة نظرها الوسط سابقة الاشارة . كما  
يستثنون من هذه الصحة حالة الخطأ العمدى أو التدليسى ، أو الخطأ  
الجسيم من جانب المشيد <sup>(٢٤)</sup> كما يضيف البعض الى هذا الاستثناء  
ما يتعلق بالتزامات المشيدين الجوهرية <sup>(٢٥)</sup> .

٢٩٧ — ورغم تسليم القضاء الفرنسى بخاصية النظام  
العام للضمان العشري ، الى أنه لم يرتب على ذلك نتيجته المنطقية  
وهى بطلان جميع الشروط المعدلة فيه بالاعفاء أو بالتحديد .

V. FOSSEREAU 1977 p. 17

(٢٠٠١٩)

وهى ترى — بوجه عام — انه « نادرا » ما تكون خاصية النظام  
العام في المجال المدني خاصة مطلقة . فبالاغلب أن تكون «مدرجة»  
وهيما يتعلق بالضمان العشري ، فان خاصية النظام العام فيه ليست  
الا خاصة مخففة (modéré)

(٢٢٠٢١)

V. par ex : MAZEAUD (H.L.) Traité p. 138 No 1070-25 ;

SOINNE précité T. 2 p. 560 et S ; SAINTALARY note sous civ.

13/11/1967 D. 1968-I-257 ; article J.c.p. 1968 précité No 66 ;

BOUBLI 1971 p. 41 No 66 ; MALINVAUD et JESTAZ 1976 précité

p. 115 No 104 ; RODIERE in BEUDANT et L — PIGEONNIERS T.

12 précité p. 237 No 216 ; MINVIELLE ; LIET-VEAUX cités par

LABIN p. 203 note 1 ; LABIN p. 203 ; PADIS (p) p. 196 No 39

v. LABIN p. 203.

(٢٢)



وانمسا يفرق بين هذين النوعين من الشروط • ويقصر البطالان على الأولى فقط دون الثانية<sup>(٢٤)</sup> ، شريطة ألا يكون هناك خطأ عمدي<sup>(٢٥)</sup> ، أو جسيم<sup>(٢٦)</sup> من جانب المستفيد من الشرط •

٢٩٨ — وقد استمد بوبلي من التناقض الذي وقع فيه هذا القضاة ، حجة لتبرير وجهة نظره في صحة الشروط المعنية كلیسة من الضمان العشري • وخلاصة هذه الحجة أن فكرة النظام العام لبست « مسألة قابلة للتقدير »<sup>(٢٧)</sup> ، وبالتالي فإذا أعتبرت المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ متعلقتين بالنظام العام ، كان معنى ذلك بالضرورة أن نصوصهما هي نصوص أمرة لا يجوز الخروج عليها بالاتفاق « ولو جزئيا »<sup>(٢٨)</sup> • لكن القضاء أجاز الشروط التي تمعد من المسؤولية العشرية ، مع أن ذلك يتعارض أيضا وفكرة سلامة العامة التي عادة ما يتذرع بها لتبرير بطلان شروط الاعفاء الكلي منها • وإن سلامة العامة هذه مكفولة ، لأن الشروط المعدلة لمسؤولية المشيدين

(٢٤)

V. par ex : civ. 7/5/1971 précité et n. L. VEAUX ; req. 19/6/1929 D. 1930-1-169 et note MINVIELLE (G) ; civ. 25/10/1967 D. 1968 - 104 ; civ. 19/6/1973 Bul. civ. 1973 p. 302 No 418.

والأحكام المشار إليها في الهامشين التاليين • ويبطل القضاء الفرنسي بصفة خاصة ، الشرط الذي يقال له شرط عدم الضمان ، والذي بواسطته يقبل رب العمل — على غرار المشتري في مقد البيع — البناء بالحالة التي عليها يوم بدء الانتفاع به .  
V. civ. 25/10/1967 D 1968-104.

(٢٥)

V. civ. 6/6/1962 Bul. civ. 1962 p. 263 No 298.

(٢٦)

V. civ. 21/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 451 No 584 ; civ. 8/3/1965 Bul. civ. 1965 p. 128 No 168 ; cass. com. 18/12/1967 Bul. civ. 1967 p. 395 No 419 ;  
BOUBLI 1971 p. 41 No 65.

(٢٨،٢٧)

لا تكون قابلة للاحتجاج بها عليهم (٢٩) كما تكفل هذه السلامة أيضا أحكام المسؤولية التقصيرية . لينتهي من ذلك الى التأكيد بأنه « لاشئء يحول من حيث الأصل ، دون صحة شروط عدم الضمان » (٣٠)

٢٩٩ — هذا وقد ظل القضاء لفترة طويلة يرتب على الشروط المحددة للمسؤولية مجرد قلب عبء الاثبات (٣١) . ثم عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه وأصبح يعترف لهذه الشروط بأثرها المطلق (٣٢) .

٣٠٠ — أما في مجال الاشغال العامة ، وعلى غير المتوقع ، فقد نظر القضاء الإداري الفرنسي الى شروط الاعفاء الكلى من المسؤولية العشرية على أنها شروط صحيحة أو مشروعة (٣٣) . وان كان قد استثنى بدوره حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المشيد (٣٤) .

٣٠١ — وقد حسم المشرع الفرنسي هذه الخلافات ، بتقريره بطلان الشروط المعقبة أو حتى المحددة من المسؤولية العشرية

---

(٢٩) من هذا الراى أيضا

MODERNE (F) note 1969 préité p. 498 ; JUGLART

note sous Paris 1/12/1954 [c.p. 1955-2-8626 ; CASTON p. 270

No 599 ; BOUBLI 1975 No 25 (B) req. 30/6/1902 D. 1907 1-436.

V. BOUBLI 1971 p. 41 No 65.

(٣٠)

(٣١)

V. par ex. : req. 30/6/1902 ; req. 19/6/1929 précitées

PADIS p. 195 col. 2 No 39.

وفقى هذا المعنى أيضا :

(٣٢)

V. cass. soc. 3/8/1948 G. p. 1948-2-220, D. 1950-536 ;

civ. 15/6/1959 D. 1960-j-97 et note RODIERE.

(٣٣)

V. en ces sens : C.E. 14/3/1969 ; C.E. 29/6/1973 cités

par LABIN p. 201 notes 1, 2.

GABOLDE 1962 p. 251.

(٣٤) أشار الى ذلك :

للمشيدين ( وكذلك من الضمان الثنائي لكفاءة أداء بعض عناصر الاعداد ) (٣٥) حين قضت المادة / ١٧٩٢ - ٥ من قانون ١٩٧٨ بأن : « كل شرط في العقد يكون موضوعه استبعاد أو تحديد المسؤولية المنصوص عليها بالمواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ١ ، ١٧٩٢ - ٢ أو استبعاد الضمان المنصوص عليه بالمادة / ١٧٩٢ - ٣ أو تمديده ، أو استبعاد أو تحديد التضامن المنصوص عليه بالمادة / ١٧٩٢ - ٤ ، يعتبر لا وجود له » (٣٦) .

٣٠٢ - وفي مصر ، تقضى المادة / ٦٥٣ مدني صراحة ، ببطالان « كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من انضمان أو المد منه » . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن « مقتضى ما نصت عليه المادتان ٦٥١ ، ٦٥٣ مدني ، أن كل شرط في عقد الصلح يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضمان يكون باطلا ولا يعتد به ، إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به » . وأن « لقرار رب العمل في عقد الصلح بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه اعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطي الا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم » (٣٧) .

(٣٥) أما ضمان كمال الاعمال ( الضمان السنوي ) ، فلا زال أمر تعلقه بالنظام العام من عدمه مما يمكن أن يثير التساؤل ، حيث لم يشمله حظر الشروط المعنوية أو المحددة من مسؤولية المشيد بموجب نص المادة ١٧٩٢ - ٥ من قانون ١٩٧٨

(٣٦) لذلك يؤكد بعض الشراح أن مسؤولية المشيد أصبحت بموجب هذا القانون ، تتعلق دون أدنى شك بالنظام العام . انظر : COSTA précité p. 45.

(٣٧) نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٨٣٥ رقم ١٢٧ ، بند ١ ، ٢

٣٠٣ — وفي فكوة صراحة نص المادة / ٦٥٣ سابق الإشارة  
فاننا نعتقد أن ما أجازته المشرع المصري في المادة / ٦٥١ من الاتفاق  
على اقامة منشآت معينة تبقى أقل من عشر سنوات ، وهو يتحلل أيضا  
بشكل غير مباشر في معنى الحد من مسئولية المئبد يعتبر — للأسف —  
متناقضا مع البطلان المقرر بالمادة / ٦٥٣ .

### ج - في خصوص مدة الضمان العشري :

٣٠٤ — وقبل قانون ١٩٧٨ ، كان من المسلم به في فرنسا أن  
المدة العشرية يمكن التعديل منها بالانقاص ، ولو بانقاصها (٣٨)  
شريطة ألا يصل هذا الانقاص الى حد ما يشبه الاعفاء الكلى من  
الضمان (٣٩) أو أن يكون من شأنه أن يستحيل على صاحب البناء أن  
يتمسك بحقوقه في المادة المختصرة (٤٠) .

وقد قضي — تبعا لذلك — بأن الشرط الذي يحصر الضمان  
في مدة سنة واحدة فقط ، هو شرط غير مشروع ، بحسبانه لا يستبقى  
الاضمانا وهما (٤١) فيما صححت على العكس محكمة النقض الفرنسية

(٣٨)

V. par ex : LIET-VEAUX 1969 précité p. 16 No 3 ; FOS-  
SERAU 1977 p. 22 ; GABOLDE 1968 No 8 ; MAZEAUD (H, L, J) :  
Traité p. 130 No 1070-22.

وانظر الأحكام القضائية القديمة المشار إليها في لاهان ص/ ٢٠٤

٢/٥

V. LIET-VEAUX ; FOSSERAU précités.

(٣٩)

(٤٠) وقد قضت محكمة السين المدنية ، تبعا لذلك ، بأن مهلة  
لتجربة منزل من الخشب يمكن أن تخفض من سنتين الى ١٨ شهر ، لكن  
ليس أقل من ذلك .

T. civ. seine 26/2/1929 G. p. 1929-1-783.

(٤١)

V. Saint-Denis de la Réunion 8/6/1973 cité par BOUBLI

1975 NoN 25.

شرطاً يختصر مدة ضمان الأعمال الكبيرة من عشر سنوات الى سنة واحدة ( فيما عدا حالة النقص ) ، ما دام أن هذه المدة « قد نظر اليها من قبل الطرفين على أنها كافية للتأكد من سلامة تنفيذ الأعمال » (٤٢) .

ونعتقد أن هذا الانقصاص أصبح غير جائز في فرنسا بعد القانون المذكور ، حيث يعتبر الاتفاق عليه بمثابة الاتفاق على الحد من مسؤولية المشيد ، وهو أمر أصبح — كما أسلفنا — محظوراً . لذلك قضت محكمة استئناف نانسي بأن المقاول لا يمكنه — في سبيل التحلل من مسؤوليته عن العيب الذي ظهر في العمل خلال العشر سنوات التالية لتسليمه — أن يتذرع بأنه لم يكن قد تعهد بضمانه في العقد الا لمدة ثلاث سنوات فقط » (٤٣)

**فرض وجود الشرط المتعلق بالمسؤولية في عقد أحد المشيدين فقط ،  
وأثره .:**

٣٠٥ — ويحدث أحيانا أن يكون الشرط المتعلق بالمسؤولية ، وبخاصة الذي يحد منها ، مدرجا فقط في عقد واحد من المشيدين المهندس وحده مثلا أو المقاول ، في علاقته برب العمل . وعندئذ يتبادر الى الذهن تساؤل مزدوج : حول ما اذا كان لهذا الشرط من أثر في علاقة المستفيد منه بالمشيد الآخر ، وما اذا كان له من أثر في علاقة رب العمل بالمشيد الآخر ؟

ويرى البعض في هذا الشأن أن أمثال هذه الشروط ، بحسبانها من « شروط التفسير الضيق » (٤٤) لا يكون لها من أثر الا بين «موقعيها» (٤٥)

Civ. 23/6/1909 D 1910-1-23 (procés 1). (٤٢)

V. Nancy 25/9/1980 G. p. 1981-1-som- p. 28. (٤٣)

FOSSEREAU 1977 pp. 17 et 25. ( ٤٤ ، ٤٥ )

ومن ثم لا يجوز للغير أن يحتج بها كما لا يجوز الاحتجاج بها عليه ويسرى ذلك على المفاوض والمهندس فيما بينهما حيث لا رابطة عقدية تجمعهما (٤٦) وهكذا فإن المهندس - مثلا - المدان بالتضامن « لا يقبل منه أن يطلب تطبيق شرط جزائي في عقد مبرم بين رب العمل والمفاوض والذي هو بالفرض أجنبي عنه » (٤٧)

أما السادة / مازو فيرون - من ناحية - أن الاستفادة من الشرط يمكنه - في دفعه للرجوع عليه من قبل شريكه في الالتزام التضامني - أن يتمسك بهذا الشرط ، تماما كما كان سيفعل لو أن رب العمل هو الذي كان قد قاضاه مباشرة . ومن ناحية أخرى ، أن رب العمل ليس من حقه أن يرجع بكامل التعويض على المدين في الالتزام التضامني ( غير الاستفادة من الشرط ) ، وذلك تأسيسا على أن « تحديد المسؤولية المقبول من جانب الدائن لا يمكن أن يضر بالغير الذي يظل أجنبيا عن هذا الاتفاق » (٤٨) وينطلق هذا الرأي من نظرة إلى تحديد المسؤولية بحسبانه من « قبيل الأبراء » (٤٩) وأن هذا الأخير ليس من الآثار الثانوية للتضامن الكامل بين المدينين التي لا تسرى على الالتزام التضامني . كما أن هذا الحل ، في ذهن القائلين به ، هو الذي تقتضيه العدالة . وأن من شأنه احباط التواطؤات المحتملة بين أرباب العمل وبعض المشيدين على حساب البعض الآخر (٥٠)

٣٠٦ - ويدهى أن هذه المشكلة أصبحت غير وأردة في فرنسا ، بعد أن حظر المشرع شروط الاعفاء أو التصديد من مسؤولية المشيدين بقانون ١٩٧٨ . كما أنها غير وأردة أصلا في مصر ، بناء على مقتضى صريح المادة / ٦٥٣ من المجموعة المدنية .

(٤٦)

FOSSEREAU 1977 p. 17, et en même sens : civ. 13/11/

1974 Bul. civ. 1974 p. 319 No 417.

En ce sens : CHANET (J) p. 103 col 2.

(٤٧)

(٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠) راجع في تفاصيل ذلك :

MAZEAUD (H.L.J) : Traité précité p. 139 No 1070-25

GASTON p. 271 No 602. : وجهة النظر هذه أيضا .

## الفصل الرابع

الأسباب التي يمكن أن تعفى المهندس والمقاول من المسؤولية

تعداد ، وتنويه :

٣٠٧ — وطبقا للقواعد العامة ، يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية ، كأي مدين متعاقد ، إذا استطاع أن يقيم الدليل على أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر فيه انما يرجع الى سبب أجنبي (١) لا يد له فيه ، كقوة قاهرة (أو حادث مفاجئ) ، أو خطأ من جانب صاحب البناء ، أو من جانب الغير . على أن يكون من المعلوم أن كلا من المهندس والمقاول يعتبر غيرا في علاقته بالآخر ، بما يسمح له بالتمسك بخطأ الآخر — في حدود معينة — كسبب للاعفاء أو للتخفيف من مسؤوليته .

هذا ويجوز التنويه في هذا الموضوع ، الى أن مثل هذه الأسباب الأجنبية يمكن أن تعفى المهندس والمقاول من مسؤوليتهما التقصيرية أيضا ، وبنفس الضوابط تقريبا . وانما آثرنا معالجتها في هذا الموضوع لأن أكثر ما يثور التمسك بها — عملا — انما يكون في علاقة رب العمل بالمهندس والمقاول ، وبصفة خاصة بما يتعلق بالضمان العشري . ومن ثم فلن نكرر التعرض لها في الباب الخاص بالمسؤولية التقصيرية .

ونفضل كلا من هذه الأسباب الأجنبية — على حدة — على النحو التالي :

---

(١) وقد نصت على ذلك صراحة ، في خصوص مسؤولية المهندسين ، المادة / ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ الفرنسي .

## أولا : القوة القاهرة ( أو الحادث المفاجيء ) (٢)

مدلول هذا السبب الأجنبي •

٨٠٣ — من المعروف أن فقه القانون الخاص (٣) قد هجر — من مدة طويلة — فصلا قديما بين تعبيرى : الحادث المفاجيء والقوة القاهرة ، حيث كان ينظر الى الأول على أنه الحدث الذى لا يمكن توقعه ، والى الثانى على أنه الحدث الذى لا يمكن دفعه : ليستقر (٤) على النظر إليهما بحسبانهما تعبيرين متكاملين • فالسبب الأجنبي الذى يمكن أن يترتب عليه اعفاء المدين يجب أن يتوافر فيه الشرطان معا ، بمعنى أنه يلزم — من ناحية — أن يكون أمرا غير ممكن التوقع ، كما يلزم من جهة أخرى أن يكون مستحيل الدفع (٥) •

(٢) لم نعثر بين دوريات أحكام القضاء المصرى ، على أحكام متعلقة بهذا الدفع تبين لنا اتجاهه بشأنه ، ربما لنفرة وقوع ما يمكن أن يشكل قوة القاهرة ، فى خصوص مسئولية المشيدين فى مصر •

(٣) أما فى القانون العام فإن فقهه يميز بينهما : انظر مثلا :

HAURIOU ; WALINE notes sous C.E. 10/5/1912 et 9/7/1948

cites par CASTON p. 244 note 243 ; BENOIT (F.p.) : Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé [c.p. 1957-1-doct-1351 No 9.

(٤)

V. par ex. CASTON p. 244 No 534 ; LABIN p. 233 ; ESMEIN

(P) "Le fondement de la responsabilité contractuelle. Rapprochée de la responsabilité délictuelle". R.T. 1933 p. 652 et S No 14 : MAZEAUD (H.L.J) Tr. 1970 précité p. 668 No 1544 ; CARBONNIER (I) . Droit civil. T. 4 1969 No 74 et S ; MARTY et RAYNAUD : Droit civil, T. 2 (vol 1) No 842 et S ; SOINNE précité p. 162 et S.

(٥) ويضيف الفقه الفرنسى الى هذين الشرطين ، أن يكون هذا الحادث خارجيا ، بمعنى « منفصل عن السبب المباشر للضرر » ، انظر : كاستون ص / ٢٤٤ بند / ٥٣٤ ، مالبينو وجستاز ١٩٦٨ بند / ٢٧ •



ورغم أن هذا المعنى المستقر عليه يتعرض للنقد أحيانا من جانب بعض الشراح<sup>(٦)</sup> ، فإن القضاء الفرنسي ثابت على الأخذ به . وقد جاء في حثيات عدد كبير من الأحكام أنه يكون هناك قوة قاهرة كلما استحال على المدين أن ينفذ ألتزامه بسبب حدث غير ممكن توقعه<sup>(٧)</sup> تشدد القضاء في قبول مثل هذا السبب الأجنبي ، في خصوص مسؤولية المشيدين :

٣٠٩ — وطبيعى أن يظهر القضاء تشددا كبيرا<sup>(٨)</sup> حيال قبول هذا الدفع في خصوص مسؤولية المشيدين ، بالنظر الى ما سبق أن

(٦) — TUNG مثلا ، يفضل تعريف الحادث الذى يشكل قوة قاهرة بأنه الذى « اعترض نشاط المدين ، والذى ما كن ليتمكن ان يتداركه او يدفعه الا بوسائل تفوق ما كان العقد يلزمه بأن يستعمله منها » .  
V. TUNG (A) in MAZEAUD (H.L.) et TUNG : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. 1 ; 6 éd. 1965 No 704-4 p. 800.

بل نظر اسباب الى القوة القاهرة بحسبانها مجرد تعبير عن انعدام الخطأ من جانب المدين حيث يقول : « ان القوة القاهرة ليست شيئا آخر غير انعدام الخطأ » .  
V. ESMEIN article R.T. 1933 précité p. 627 et S. No 14.

(٧)  
V. par ex : civ. 3/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 377 No 528 ;  
civ. 17/6/1925 G. p. 1925-2-392.

(٨) فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية ، على سبيل المثال ، وجهة نظر قضاة الموضوع الذين راوا في عدم كفاية المهندس الفنية ما يمكن ان يعتبر سببا اجنبيا يعنى المفاوض من مسؤوليته عن تأخير تنفيذ الأعمال في مواجهة رب العمل . واشترطت لاعتباره كذلك ، الا يكون بائكان المفاوض ان يتوقع عدم الكفاية هذه وما يمكن أن يترتب عليه من تعطيل تنفيذه لالتزاماته .

V. civ. 7/3/1968 D. 1970-I-27 et note SOINNE.

ويظهر القضاء الإدارى الفرنسى نفس التشدد ، ويرفض من حيث المبدأ الاستجابة لمثل هذا الدفع . أشار الى ذلك جابولد ١٩٦٧ بند ٣ ، وانظر الأحكام المشار إليها في نفس الموضوع .

أشـرنا اليه من أن سلامة المباني والمنشآت ، أمر يتصل بالصالح  
المسلم (٩) .

ولذلك ، فلم يقبل القضاء الفرنسى — على سبيل المثال — كقوة  
قاهرة : رجوع التلف الذى أصاب السقف الخشبي للمبنى الى مهاجمة  
الحشرات المسببة للتسوس له ، حيث كان ينبغى على المقاتل معالجة  
هذه الأفشاب قبل استخدامها فى البناء بالمواد الواقية من مثل هذا  
النوع من الآفات (١٠) . ولا الرياح الشديدة التى تهب فى فصل  
الخريف (١١) ، ولا الأمطار الاستثنائية (١٢)

٣٩٠ — كذلك من المسلم به فقها وقضاء ، أنه لا يمكن للمهندس  
أو المقاتل أن يتمسك بعيب التربة بحسبانه من قبيل القوة القاهرة  
ولو كان هو الذى أدى بالفعل الى تدهم المبنى أو تعييه ، حيث يتعين  
عليهما أن يدرسا طبيعة التربة ( أو الأرض ) التى سيقام عليها البناء  
قبل البدء فى تنفيذ الأعمال . ومن ثم فإن مثل هذا السبب يفتقر الى  
خاصية عدم امكانية التوقع وخاصية استحالة الدفع (١٣) . وقد أشـرنا  
من قبل الى أن النصوص التشريعية ، سواء فى مصر أو فى فرنسا ،

(٩)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 112, 113 No 17  
31/1/1969 |c.p. 1969 précité et note L. VEAUX ; civ. 18/7/195b

(١٠)

V. civ. 21/2/1979 D. 1979-I-r-317 ; et en même sens : civ.  
D. 1955-835 ; Pau 31/12/1963 D. 1964-220.

V. civ. 15/4/1964 |c.p. 1965 précité et note P.E (١١)

V. civ. 3/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 377 No 528. (١٢)

(١٣)

V. MAZEAUD (H.L.J) Traité précité p. 113 No 1070-17  
MALINVAUD et JESLAZ 1978 No 27 ; LABIN p. 235 ; et V. aussi :  
Req. 5/12/1904 D. 1909-1-92 ; C.E. 19/5/1899 D 1900-3-93.

صريحة في إلزام المهندس والمقاول بالضمان العشري ولو كان مرجع تهمد البناء أو تعييه الى عيب في الأرض (١٤) .

نسبية فكرة عدم القابلية للتوقع في مجال التشييد ، وتأثيرها فيه بالتقدم العلمي :

٣١١ - ولما كانت فكرة عدم قابلية حادث ما للتوقع هي وبصفة خاصة في مجال التشييد - فكرة نسبية (١٥) ، تختلف بحسب الظروف ، والزمان ، والمكان (١٦) ، وكان يتعين على المهندس أن يضع في اعتباره المكان الذي سيقام فيه البناء (١٧) ، فقد رفضت إحدى المحاكم أيضا أن ترى من قبيل القوة القاهرة الريح بالغة الشدة والتي عصفت بسرعة ٧٢ كم في الساعة ، ووصلت في شدتها الى ١٢٦ كم في الساعة مما أطاح بسقف المبنى ، لأن هذه العاصفة ، بالشدة التي كانت عليها ، لم تكن تشكل ، في الإقليم الذي وقعت فيه ، حادثا غير ممكن التوقع ولا يستحيل الدفع (١٨) .

٣١٢ - من جهة أخرى ، فلما كان مدى عدم قابلية حادث ما للتوقع يضيق شيئا فشيئا تبعا للتقدم العلمي والفني ، فلم يكن غريبا

---

(١٤) انظر سابقا بند /

(١٥)

En ce sens : CASTON p. 246 No 536, et conte : LABIN p. 234.

(١٦) وفي هذا المعنى يقول البعض انه : « بكى إلا يكون في الدموى اى مبرر خاص للاعتقاد بان الحدث سيقع ، وانه ما كان على المرء بالشكل العادى - وبالنظر الى الظروف والزمان والمكان أن يأخذ حظه منه » .  
CHAPUS, cité par CASTON p. 246 note 261.

En ce sens : BRICMONT p. 27 No 18.

(١٧)

(١٨)

V. T.G.I Brest 20/1/1971 [c.p. 1971-2-16678 et note L. VEAUX.

أن تتضمن العقود النموذجية في فرنسا بنداً بموجبه يتعين أن يتوافر للبناء من العناصر الضرورية التي تكفل ثباته ودوامه ، ما يتفق وما وصلت اليه العلوم ( أو المعارف les connaissances ) في الوقت الذي أقيم فيه (١٩) .

### أمثلة لبعض التطبيقات القضائية للقوة القاهرة في مجال التشييد :

٣١٣ - ويمكن القول - بوجه عام - أن القضاء يواجه الدفع بالقوة القاهرة في خصوص مسئولية المهيدين بالرفض أساساً ، ولا يقبله إلا في حالات استثنائية نادرة . تتركز أغلبها في الظواهر الطبيعية : كالاعاصير (٢٠) أو الأمطار (٢١) (٢٢) ما دامت هذه الظواهر كانت من العنف بما لا يمكن دفعه ، ومن الاستثنائية ( أو النادرة ) أيضاً بما لا يمكن توقعه . كما اعتبر من قبيل القوة القاهرة أيضاً ، هبوط ( أو تحرك ) الأرض (٢٣) بعمق كبير (٢٤) ،

---

(١٩) أشار إلى ذلك كاستون ص / ٢٤٦ بند / ٥٣٨

(٢٠)

V. civ. 15/4/1964 J.c.p. 1965 précité et note P.E. : civ.

5/5/1978 Bul. civ. 1978 p. 111 No 135 ; C.E. 29/1/1901, 28/2/1902 cités par CASTON p. 245 note 247.

V. civ. 3/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 377 No 528. (٢١)

وأحكام مجلس الدولة الفرنسي المشار إليها في كاستون ص / ٢٤٦

هـ / ٢٦٥

(٢٢) كما يضيف بعض الشراح إلى هذه الظواهر ، على سبيل المثال : الهزات الأرضية ، وتيارات المد البحرية والدوامات الهوائية العنيفة . انظر : SOINNE précité T. 1 p. 165.

Un mouvement de terrain

(٢٣)

(٢٤)

Civ. 6/3/1967 Bul. civ. 1967 p. 63 No 98 ; C.E. 22/12/1967

J.c.p. 1968 précité et note SOINNE ; et V. aussi : Paris 29/4/1864 S 1864-2-153.

والفيضان الخطير بشكل غير عادي ، والغير متوقع بالنظر الى فجائيته وعنفه (٢٥) . ووجود سرداب عمق كبير تحت الأرض مجهول للكافة (٢٦) ، والتغيرات غير المتوقعة في التركيب الكيماوي للمياه بسبب تلف التوصيلات الخاصة بها (٢٧) .

وفي دعوى تتعلق بسقوط سقف مبنى يستعمل كمخزن وصالة عرض ، على أثر تساقط غزير للبرد ، أيدت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم حديث لها - حكم الاستئناف الذي اعتد بهذا السبب لأعفاء المهندس والمقاول كلية من قرينة المسؤولية المقررة بالمادة / ١٧٩٢ ( المعدلة بقانون ١٩٦٧ ) ، ما دام أن هذه الظاهرة الجوية - التي يتعين أن ينسب اليها الضرر - ترتقى الى مستوى الكارثة الحقيقية التي لم يرصد مثلها من قبل ، والتي بلغت من العنف أن استدعت من السلطات العامة تطبيق الأحكام الخاصة بالاغاثية والتي تنص عليها بعض قوانين الطوارئ ، بحيث أنه « ما كان بإمكان المهندس ولا المقاول أن يتوقع أن يصاحب الريح تساقط للبرد بمثل هذا العنف » (٢٨) . ومن ثم فإن الظاهرة الجوية تتوافر لها خاصية السبب الأجنبي بالنسبة للمسيدين (٢٩) .

### أثر القوة القاهرة :

٣١٤ - ويبدى أنه إذا ما كان الضرر الذي أصاب المبنى يرجع كلية الى مثل هذا السبب الأجنبي ، فإنه لا مسؤولية على المهندس أو المقاول .

(٢٥)

Civ. 3/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 776 No 572 ; C.E. 15/2/1957  
cité par CASTON p. 246 note 267.

(٢٦)

C.E. 19/5/1965 cité par CASTON p. 246 note 269.

(٢٧)

C.E. 16/7/1930 cité par CASTON p. 246 note 270.

(٢٨) (٢٩)

Civ. 7/3/1979 D 1979-I-380 ; et V. aussi : C.E. 15/5/1953  
cité par CASTON p. 246 note 266.

٣١٥ — ولكن التساؤل يمكن أن يثور حول أثر هذا السبب فيما لو كان خطأ أى منهما يساهم معه ( أى جزئيا ) فى الضرر الذى وقع . ومثال ذلك ما طرح على القضاء الادارى الفرنسى من عرض الفيزيان غير المتوقع والمستحيل الدفع ، الذى سبب ضررا أشد للمبنى بسبب عدم كفاية أساساته . وفى الاجابة عليه اعتد هذا القضاء ، فى حكم قديم له ، بمثل هذا الخطأ ، ورتب عليه تخفيض الأثر المعفى للسبب الأجنبى ( أو القوة القاهرة ) بنسبة مساهمة مخالفة الأصول الفنية فى الضرر الذى وقع (٣٠) .

وقد اتجه القضاء المدنى الفرنسى نفس الوجهة فى وقت من الأوقات ، وان لم يكن ذلك فى خصوص مسئولية المشيدين (٣١) . فقد جاء فى أحد أحكام النقض أن القوة القاهرة تستبعد المسئولية حينما يكون مرجع الضرر الذى يطلب تعويضه الى هذا الحادث وحده : ..... أما اذا كان الذى يتزرع بالقوة القاهرة قد ارتكب — هو نفسه — خطأ ساهم : سواء فى وقوع الحادث أو فى تشديد عواقبه ، فان حكم أول درجة يكون قد أصاب القانون عندما خفض فقط المسئولية الواجبة عليه ومن ثم التعويض الذى يتعين عليه دفعه « (٣٢) .

لكن القضاء المدنى الفرنسى ما لبث أن عدل عن هذا الاتجاه (٣٣) . ومن ثم فلم يعد هنالك حلّ وسط . فإذا ما كان الأمر يتعلق بغرينة

(٣٠)

C.E. 52/1857 ; 7/6/1889 citées par CASTONN p. 247  
note 275.

(٣١)

Cass. com. 19/6/1951 (2 arrêts) D. 1951-717 et note RIPERT.  
(G) ; [c.p. 1951-2-6426 et note BECQUE ; S 1952-1-89 et notr  
NERSON (2 espec) ; civ. 13/3/1957 [c.p. 1957-2-10084 et note  
ESMEIN ; D 1958-I-73 et note RADOUANT.

Civ. 13/3/1957 précité.

(٣٢)

(٣٣)

V. par ex : civ. 17/3/1971 D 1971-j-494 et note CHABAS

مسئولية فان التمسك بالقوة القاهرة : اما أن يؤدي الى اعفاء كلى ، والا فانه يرفض كلية ، وذلك بحسب ما اذا كانت القوة القاهرة هى السبب الأكبر أو الأقل أهمية للضرر الذى حدث (٣٢) . وواضح أن هذا الاتجاه — الذى ينطبق أيضا على مسؤولية المشيعين — هو الذى يتمشى ونظرية السبب المنتج ، السائدة فى الوقت الحاضر ، بالنظر الى تخلق الفقه والقضاء تقريبا ، فى كل من فرنسا ومصر ، عن نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب .

## ثانيا — خطأ رب العمل :

فيما يتعلق بالمسئولية العقدية عموما :

٣١٦ — ويمكن للمهندس أو المقاول — كأي مدين متعاقد — أن ينفي عن نفسه الاخلال بتنفيذ التزامه فى مواجهة رب العمل ، اذا اثبت أن عدم تنفيذه لهذا الالتزام أو تأخره فى هذا التنفيذ انما يرجع كلية الى خطأ رب العمل نفسه . كما يمكنه فى سبيل التوصل الى اعفائه جزئيا من مسؤوليته العقدية أن يثبت أن خطأ رب العمل قد ساهم مع خطئه فى الاخلال بهذا التنفيذ .

ومن أمثلة ذلك — من التطبيقات القضائية — ما جاء بحكم محكمة القضاء الادارى فى مصر ، من أن « اخلاء الموقع واتخاذ اجراءات نزع الملكية بالنسبة للأرض التى ستتشأ فيها المبانى الجديدة ، انما هى أمور تقع على عاتق الادارة ، وهى ملزمة باستكمالها قبل اصدار الأمر للمقاول ( المدعى ) بالبدء فى العمل ، طالما أنه لا يستطيع أن يبدأ فى تنفيذ العقد الا بعد أن يتم اخلاء ونزع الملكية ومنع

(٣٤)

V. par ex : civ. 5/5/1978 Bul. civ. 1978 p. 111 No 135  
Civ. 4/3/1976. Bul. civ. 1976 p. 67 No 87 ; civ. 9/6/1977 Bul. civ.  
1977 p. 106 No 151 ; civ. 16/5/1977 ; Bul. civ. 1977 p. 90 No 130.

— ٣٣٧ —

(م ٣٢ — مسؤولية مهندسى البناء)

التمرض • وبذلك تكون جهة الادارة قد أخطأت بأن تأخرت في تسليم  
الآقاو ( المدعى ) موقع العملية « (٣٥) • كذلك أبدت — في فرنسا —  
محكمة النقض ، حكم الاستئناف الذى رفض أن يقضى لرب العمل  
بكمال المبلغ المحدد في الصفقة كشرط جزائى ، لأن تأخر المفاوض في  
انهاء الأعمال انما كان يرجع في بعض أسبابه الى رب العمل الذى  
كان يتأخر في الوفاء بالتزاماته المالية له في مواعيدها المتفق عليها (٣٦)

### في خصوص المسؤولية عن عيوب الأعمال :

٣١٧ — وقد يحدث أن يتدخل رب العمل في عملية التشييد ،  
سواء من قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، أو خلال هذا التنفيذ • فإذا  
ما كان هذا التدخل خاطئاً فإنه يمكن أن يؤثر على مسئولية المهندس  
أو المفاوض عن العيوب التى تقع في الأعمال •

٣١٨ — والملاحظ في هذا الشأن أن القضاء المدنى — في كل من  
مصر وفرنسا — يبدى تشددا واضحا ازاء قبول هذا الدفع من جانب  
المهندس أو المفاوض • وهو أمر مفهوم في الحقيقة ، بالنظر الى أن  
رب العمل عادة ما يكون جاهلا بأصول فن المعمار وهذا ما يدعوه الى  
الاستعانة في عملية التشييد بأهل الصنعة من مهندسين ومقاولين •  
ومن ثم فإن ما يقدمه من اقتراحات مبنية لا يصح أن ينظر اليه  
أساسا بحسبانه خطأ ، لأن من حقه على من تعاقد معهم من فنيين  
مختصين ، وانتظر مشورتهم ، أن يثبته عن هذه الاقتراحات • بل  
يشكك بعض الشراح في أن يكون رب العمل مخطئا إذا كان قد صرف  
النظر عن نصيحة هؤلاء الفنيين وأصر على رأيه : « لأن ارادته — وهو

---

(٣٥) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٦١/١/١ ( مجموعة المبادئ  
القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ) السنة/١٥ ص/٨٥ رقم/٦٦  
V. civ. 8/10/1980 D. 1981-I-3-107. (٣٦)



غير منفذ للأعمال بنفسه — لم تتطلب إلا لأنهم قد انحنوا له ، بما جعله  
يعتقد أن أوامره لم تكن غير ملائمة » (٣٧) .

وهكذا لا يقبل القضاء تمسك المهندس أو المقاول بالتدخل  
الخطيء من جانب رب العمل كذريعة للتدخل الكامل من المسؤولية  
عما أصاب الأعمال من عيوب ، اللهم إلا إذا كان رب العمل من المشهور  
عنهم التخصص *notoirement compétent* الفنى فى مجال التشييد ،  
من ناحية ، وكان المهندس أو المقاول — من ناحية أخرى — قد أوفى  
بما يتعين عليه من واجب ابداء رأى وعمل التحفظات اللازمة ، بل  
والامتناع كلية عن تنفيذ الأعمال أو مواصلة هذا التنفيذ إذا بدا ذلك  
ضروريا . فان قصر فى شئ من ذلك كان مشتركا مع رب العمل فى  
الضرر الذى وقع ، بما لا يمكنه سوى من الوصول الى تخفيض  
التعويض المستحق عليه (٣٨) (٣٩) .

(٣٧) وأصرارا على وجهة النظر هذه ، يؤكد انصار هذا الرأى ، انه  
حتى لو كان ثابت رب العمل على موقفه رغم اعتراض الفنيين ليمكن ان  
يتدخل فى تنازل من جانبه عن حقه فى الضمان ، فان هذا التنازل سيكون  
باطلا بحسب ذاته مخالفا للنظام العام . انظر :  
MAZEAUD (H.,L.) *Traité* 1970 précité p. 117 No 1070-17 et  
note 39.

(٣٨) ويرى كورنى ، فى هذا المعنى ، ان شهرة اختصاص رب العمل ،  
يمكن ان تخفف مسؤولية المقاول أو تعفيه كلية من المسؤولية حسب  
الأحوال . انظر :

CORNU (G.) *R.T.* 1967 p. 843 No 3.

(٣٩) ويرى بعض الشراح الفرنسيين ، ان المسؤولية العشرية ،  
وهى مسؤولية مفترضة ، فان الاعفاء الكلى منها لا يكون ممكنا إلا اذا كان  
خطا رب العمل تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة . انظر :  
MAZEAUD (H.,L.) : *Traité*. 1970 p. 116 No 1070-16.

وجهة النظر هذه تؤدى — تقريبا — الى اهدار اثر كل تدخل من  
جانب رب العمل . اذ يندر فى الحقيقة ان يتولف لهذا التدخل صفة عدم  
القابلية للتوقع من جانب المهيدين .

٣١٩ - ففي مصر ، جاء في حكم لمحكمة النقض أن « المَقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم ، والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، يشترك مع رب العمل في المسؤولية عما يحدث في البناء من عيوب إذا كان قد علم بالخطأ في التصميم وأقره ، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المَقاول المجرب . إلا أنه إذا كان المَقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر على تنفيذه ، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المَقاول ، فإن اذعان المَقاول لتعليمات رب العمل في هذا الحال لا يجعله مسؤولاً عما يحدث في البناء من تدهم نتيجة الخطأ في التصميم ، إذ الضرر يكون راجعاً إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسؤولية كاملة » (٤٠).

٣٢٠ - وفي فرنسا ، قضت محكمة النقض ، بأن « الاهتمام بتشييد المبنى بأقل تكلفة - وهو أمر مشروع من جانب رب العمل - لا يشكل بذاته خطأ ، ويتعين على المهندس أن يستبعد اقتراحات رب العمل إذا بدت له من شأنها أن تعرض للخطر متانة هذا العمل » (٤١) . وقد أيدت بحكمها هذا ، حكم الاستئناف الذي كان قد استبعد مسؤولية رب العمل كلية رغم ما كان له من بعض التخصص في مجال التشييد « ما دام أن تصميم العمل كان معهوداً به إلى محترفين فأتقن التخصص . ولهم من الصلاحيات الكافية تجاه رب العمل ما يسمح لهم بأن يرفضوا - إذا اقتضى الأمر - اقتراحاته التي يرونها خطيرة » (٤٢) .

وبالمقابلة ، قضى بأنه « إذا كان رب العمل - بما له من تخصص فني يسمح له بالاختيار - هو الذي استبعد تصميمات المهندس ،

---

(٤٠) نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ، السنة / ١٧ ص / ١٨٣٠ ، ١٨٣١ رقم / ٢٦٤ . وفي نفس الاتجاه انظر نقض ١٩٦٥/١/٢١ نفس المجموعة السنة / ١٦ ص / ٨١ رقم / ١٣ .  
Civ. 13/1/1982 D 1982-I-r-209, (٤١) (٤٢)

وأختار — دون أن يستشير — تصميمات أخرى معيبة فنيا ، فان قضاة الموضوع يكونون قد أصابوا الحق اذا رأوا أن رب العمل بهذا الشكل ، قد أحل نفسه محل المهندس ، وخفض دور هذا الأخير الى مجرد ملاحظة الأعمال ، وأن المهندس يكون قد أوفى بكل التزاماته حينما لفت نظر رب العمل الى عواقب التصميمات المختارة ، بأن وجه اليه تقريراً حول التصدعات الأولية الظاهرة ، بما يتعين معه اعفاءه من كل مسؤولية » (٤٣) .

وبوجه عام ، يتعين على المهندسين والمقاولين في نظر القضاء الفرنسي ، أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل في اختصاصهم ، وأن ييصروهم بالمخاطر التي يمكن أن تتجمل عن هذا التدخل (٤٤) ، وأن يمتنعوا — عند اللزوم — عن الاستجابة لتعليماتهم ، والا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن معه أن يكون من شأن هذا التدخل اعفاءهم من المسؤولية (٤٥) ، اللهم الا اذا كان رب العمل من المشهور عنهم التخصص

---

Civ. 12/10/1978 D 1979-I-r-53 et obs. LARROUMET. (٤٣)

(٤٤)  
req. 24/5/1894 D 1894-1-451 ; req. 22/4/1940 D.H. 1940-149 ; civ. 9/11/1960 (2 arrêts) G. p. 1961-1-83 ; civ. 11/6/1965 D. 1965-som-118 ; j.c.p. 1965-2-14329 ;

(٤٥)  
V. par ex : civ. 9/11/1960 précité ; civ. 13/11/1961 R.T. Com. 1963 p. 126 et obs. SAINT-ALARY ; civ. 11/6/1965 précité ; civ. 7/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 77 No 97 ; civ. 12/6/1968 D. 1969-216 ; civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937 et note L. VEAUX ; civ. 18/6/1970 j.c.p. 1970-4-211 ; civ. 19/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 450 No 617 ; civ. 17/7/1967, j.c.p. 1967-2-15247 et note L. VEAUX ; Montpellier 27/3/1958 G. p. 1958-2-som-14 ; Oram 12/1/1960 G. p. 1960-1-183 ; et V. aussi . JESTAZ (Ph) : La compétence professionnelle du promoteur de constructions Immobilières. D. 1969-ch-p. 71.

الفنى فى مجال التشييد ، ركان المهندسون والمقاولون قد أبدوا كذلك التحفظات اللازمة على هذا التدخل من قبل أن ينفذوا أوامر أرباب العمل (٤٦) (٤٧) .

٣٣١ - ومثل هذا الاتجاه المتشدد ، سبق لغالبية واضعى المجموعة المدنية أن أيدهوه . فقد كانت « سذاجة » الملاك غير المتخصصين - على حد تعبير LIET-VEAUX (٤٨) أمام ناظرهم عند وضعهم للنصوص المنظمة لمسئولية المشيدين . وفى هذا المعنى يقول بعضهم انه « لا بأس من أن نكون قاسين مع المهندس المعمارى ، فالمالك لا يعرف قواعد البناء ، ومن ثم فان على هذا المهندس أن يعرفه بها ولا يتقاعس عن ذلك بتهاون خاطئ » (٤٩) . كما قال البعض الآخر منهم « ان المهندس يجب ألا ينساق لنزوات مالك لديه من الحماقة ما يعرض للخطر سلامته الشخصية فى نفس الوقت الذى يعرض فيه للخطر سلامة العامة » (٥٠) . ولا يزال هذا الاتجاه يحظى بتأييد الفقه حتى الوقت

(٤٦)

V. par ex. : civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967 précité ; et rappr : civ. 31/1/1969 précité ; civ. 10/10/1969 Bul. civ. 1969 p. 483 No 639 ; civ. 15/11/1965 Bul. civ. 1965 p. 463 No 611.

(٤٧) ومع ذلك فان بعض الأحكام تبدي قدرا من التشدد أقل ، فلا تستلزم أى تخصص خاص من جانب رب العمل حتى تعدد بخطئه . V. req 1/12/1868 cité par MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 précité p. 115 note 32 ; civ. 7/7/1955 bul. civ. 1955 p. 243 No 291 ; civ. 8/3/1965 j.c.p. 1965-2-14190 note P.L. civ. 17/7/1967 précité.

(٤٨)

V. note L. VEAUX sous civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967-2-15247 précité.

(٤٩) (٥٠)

TREILHARD ; LRONCHET, cités par L. VEAUX note j.c.p. 1967 précité ; et contr : CAMBACERES cité par MAZEAUD (H,L,J) 1970 p. 114 No 1070-17.

الحاضر (٥١) •

٣٢٢ — هذا ويتعين على قضاة الموضوع — في نظر محكمة النقض الفرنسية — أن يبينوا ما اذا كان رب العمل من المشهور عنهم التخصص الفني في مجال التشييد اذا كانوا سينتهون الى اعفاء المهندس من المسؤولية عن العيوب التي وقعت في الأعمال (٥٢) • ورغم أن مسألة تخصص رب العمل هذه ، وشهرته *la notariété* تعتبر من اطلاقات قضاة الموضوع (٥٣) ، الا أن حكمهم في هذه المسألة يجب أن يكون مسجبا تسيما كافيا (٥٤) (٥٥) •

٣٢٣ — وقد أثير تساؤل في فرنسا حول ما اذا كان بالامكان أن يسوى ، في هذا الشأن ، رب العمل المشهور عنه التخصص الفني ، متعهد البناء *le promoteur de constructions immobilières* (٥٦) •

(٥١)

V. par ex : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 108 No 1070  
15, et p. 114 No 1070-16 ; LABIN p. 224 et S ; LIET-VEAUX note  
[c.p. 1967 précité ; J-MAZEAUD note D 1974 précite ; p. 385.  
V. civ. 18/6/1970 [c.p. 1970-4-211.

(٥٢)

(٥٣)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 115 note 29 ;  
CORNU (G) : De la responsabilité de l'entrepreneur dans le cas  
où il n'a fait que se conformer aux ordres du propriétaire, R.T.  
1967 p. 843 No 3.

V. civ. 12/1968 D 1969-216.

(٥٤)

(٥٥) راجع في امثلة — من التطبيقات القضائية — لحالات اعتبر فيها

شرط شهرة التخصصي هذا متوافرا

Cass (soc) 18/2/1944 précité ; civ. 17/10/1972 D 1973-31b et  
note J. MAZEAUD ; civ. 24/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 145 No 202 ;  
civ. 16/10/1974 D 1974 -I-r-258.

(٥٦) راجع في عموم مشكلة متعهد البناء ، مقال حستار سابق الاشارة

D. 1969-ch- pp. 71-76 ; note D. 1969-I-p. 634 et S. spéc : No

B. et No E.

وربما دعا الى هذا التساؤل أن « الكثير من هؤلاء المتعهدين هم محترفوا بناء ، بل وبصفة خاصة مقاولون . غير أنه بالنظر الى أن بعضهم ليسوا سوى محترفي بيع ، ليس لهم في مجال البناء سوى معارف فنية متواضعة ، وفي كل الأحوال أدنى من معارف المهندسين والمقاولين » (٥٧) فإن محكمة النقض الفرنسية تؤكد ، بأن مجرد احتراف هذه المهنة لا يخول بذاته تخصصا فنيا للمتعهد في مجال التشييد . ومن ثم فانه يتعين على قضاة الموضوع أن يبحثوا — في كل حالة على حدة — ما اذا كان هذا المتعهد من المشهور عنهم مثل هذا التخصص . وأن تدخل المتعهد في الأعمال كتدخل أي رب عمل ، لا يكون سببا لاعفاء المهندس أو المقاول من المسؤولية الا اذا توافر فيه هذا الشرط (٥٨) . وقد جاء في حكم حديث لها ، أن « مسؤولية رب العمل لا يمكن أن تستخلص من مجرد الاحالة الى مهنته كمتعهد بناء ، ولا يمكن أن تتعين هذه المسؤولية الا اذا كان تخصصه الفني ثابتا ، وكان قد تدخل في تصميم الأعمال أو في تنفيذها » (٥٩) . بل جاء في حكمها الصادر في ١٩٨٤/٢/٢١ صراحة أنه « حينما لا يكون المهندسون ، ولا مكتب الاستشارات الهندسية ، ولا المقاول ، قد تحفظوا على اختيار مراحيل البخار الخاصة بالتدفئة بواسطة رب العمل ، فانه لا يمكن أن يعاب على هذا الأخير — ولو كان متعهد بناء مختص وحذر — تدخله بهذا الاختيار . وصفة الخطأ في هذا التدخل يجب أن تستبعد ، ما دام لا يستخلص من

---

MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 115 No 1070-16 (٥٧)

(٥٨)  
Civ. 12/6/1968 D 1969 - 216 et in JESTAZ, D 1969 précité ;  
et rappr : civ. 8/3/1968 [c.p. 1968-4-63 ; et en même sens ; JESTAZ  
article D 1969 précité ; BADINTER (R.) Aspects juridiques de  
l'activité de promoteur de construction immobilier [c.p. 1965-1-  
doct 1933.

(٥٩)  
civ. 13/1/1982 D 1982-i-r-148 ; et v. aussi : civ. 3/12/1980  
G. p. 1981-1-som-p. 114.

الاعتبارات السابقة أن المتعهد كان من المشهور عنهم التخصص في مجال التدفئة • ومتى كان ذلك ، فإن من حقه أن يكون مضمونا بكامل التعميمات التي قضى عليه بها لمصلحة مستريري الشق « (١٠) •

٣٢٤ — وفضلا عن كل ما تقدم ، يمكن للمهندس أو المقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء ، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت في الأعمال ، أو أدى الى تفاقم عيوب ترجع الى خطأ المشيدين • ومن أمثلة ذلك ، من التطبيقات القضائية — أن يقوم رب العمل — ويدون علم المقاول — بأجراء تعديلات في الأعمال المنفذة بعد تسلمه للبناء أو بعد حيازته له ، حيث قضى بأن مثل هذه التعديلات يمكن أن تؤدي الى أعفاء المقاول من المسؤولية (١١) • كذلك قضى بأن الاستعمال غير المعقول للمبنى — إذا كان هو السبب الوحيد لكلية الضرر ، يسقط كل حق في التعميم (١٢) •

#### ( ب ) في مجال الأشغال العامة :

٣٢٥ — أما في مجال الأشغال العامة فإن الأمر يختلف ، إذ لا يتعاقد المهندس أو المقاول هنا مع شخص جاهل بأصول الصنعة كما هو الحال أصلا في مجال الأشغال الخاصة (١٣) ، وإنما مع شخص عام ، أو جهة إدارة ، لديها في الأعم الأغلب من الوسائل الفنية ما يسمح لها — من طريق ادارتها الفنية المتخصصة — بالتدخل النواحي

(٦٠) Civ. 21/2/1984 D 15 mars 1984 (flash. D) No 11

(٦١)

Civ. 2/11/1984 J.c.p. 1985-2-13976 et note BULTE ; civ.

22/7/1988 cité par CASTON p. 244 note 239.

(٦٢)

T.G.I Paris 25/2/1972 cité par CASTON p. 244 note 241

(٦٣) فالشخص العام هنا ، كرب عمل ، ليس هو على حد نعيم

البعض ، المالك الجاهل الذي كانت تعنيه المجموعة المدنية سنة ١٨٠٤ •  
LIET-VEAUX. G. p. 1969 No 16  
انظر :

في عملية التشييد ، وبالمراقبة المستمرة على أعمال المشيدين والتأكد من التزام الأصول الفنية فيها ومن مطابقتها للمواصفات المحددة • بل انها - بما لها من سلطة - كثيرا ما تتدخل بفرض أمور معينة على المشيدين ، كتصميم معين ، أو وسائل تنفيذ معينة ، أو مواد بناء معينة (٦٤) ، ينبغى عليه أن ينفذها (٦٥) ، بما يحد - بالتالى - من حريته في العدل وفى التقدير (٦٦) •

من هنا يكون من الطبيعى أن يكون لهذا السبب مجرى دورا في الاعفاء أو التخفيف من مسئولية المهندس أو المقاول أكبر منه فيما يتعلق بالمسئال الخاصة •

لكن ذلك لا يعنى أن القضاء الادارى - على العكس من القضاء المدنى - يتساهل في قبول هذا الدفع ، وانما فقط يمكن القول بأنه يبدى قدرا من التشدد أقل •

٣٣٦ - ففي مصر : جاء في حكم للمحكمة الادارية العليا انه : « ولئن كان لا يلزم لقيام مسئولية المقاول وفقا للمادة / ٦٥١ من القانون المدنى .... اثبات وقوع خطأ من جانب المقاول ، الا أنه من المسلم أن خطأ رب العمل يرفع المسئولية المذكورة عن المقاول ، بشرط أن ينتفى وقوع الخطأ من جانب المقاول • ومن أمثلة ذلك أن يكون

---

(٦٤) أو من مصدر معين ، حيث يتعين عندئذ على المقاول - الذى هو في الأصل حر في اختيار مصادر المواد المستعملة - ان يأخذ المواد من هذا المصدر • انظر حكم محكمة القضاء الادارى في مصر ، في ١٩٥٧/٦/٣٠ (مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة في خمسة عشر علما من ٤٦ - ١٩٦١ / ص / ٢٠١٣ رقم / ١٨٢ .

(٦٥)

En ce sens : DE LAUBADERE (A) : Traité de droit administratif. 7 éd. 1976 p. 366 No 604.

(٦٦)

En ce sens : GABOLDE 1962 p. 255 ; et 1968 No 29



لرب العمل من الخبرة في فن البناء ما يفوق خبرة المقاول الذي تعاقد معه ، ويتدخل رب العمل بفرض تصميم معيب على المقاول ، فينبه المقاول الى ما في التصميم من عيوب فيصر رب العمل على المضي في العمل وفقا لهذا التصميم المعيب ، فيدعن المقاول لمشية رب العمل . ففي هذه الصورة ترفع المسؤولية عى المقاول ، لأن اذعانه لتعليمات رب العمل الذي له تلك الخبرة لا يعتبر خطأ منه » (٦٧) .

٣٢٧ — وفي فرنسا . أجاز القضاء للمقاول — اذا كانت جهة الادارة قد استغنت كلية عن الاستعانة بمهندس ، وفوضت مهمته لأجهزتها الفنية المتخصصة ، وكان قد وقع عيب في الأعمال — أن يدفع في مواجهتها بالأخطاء التي كان يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة مهندس ، توصلا الى تخفيض مسؤوليته (٦٨) .

واذا كان الاشراف على تنفيذ الأعمال يتعين أن تقوم به جهة الادارة عن طريق مهندسيها ، فان اهمال هؤلاء في الاشراف يمكن أن يعمل مسؤوليتها (٦٩) .

---

(٦٧) حكم المحكمة الادارية العليا في ١١/٢٤/١٩٦٢ ( مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ) السنة ٨/ ص ٩٥ / رقم ١٠ / (ج)

(٦٨)

V. C.E. 23/1/1935 ; 7/12/1938 ; 15/12/1950 cités par GABOLDE 1962 p. 255.

(٦٩)

V. C.E. 31/10/1947 ; 30/6/1950 ; 22/6/1962 citté par GABOLDE 1962 p. 255.

لكن الحل يخطف لو ان م' اضطلعت به جهة الادارة من رقابة عنية ،  
كان يقتصر على مجرد التحقق من مطابقة الأعمال للمواصفات المتفق عليها . انظر :

C.E. 23/0/1962 cité par GABOLDE 1968 No 30.

كذلك قضى بأن التدخلات المفاجئة من جانب الإدارة ، أو بعبارة أخرى التي حدثت في وقت غير ملائم ، يمكن في بعض الظروف أن تبرر بعض الأخطاء التي وقعت من جانب المشيدين (٧٠) .

وقد قضى أيضا بأن مسؤولية المهندس يمكن أن تنخفض بسبب خطأ جهة الإدارة التي لم تقدم له البيانات الضرورية حول حالة التربة والتي كان من شأنها أن تتحاشى خطأ المهندس (٧١) ، أو من باب أولى التي قدمت له معلومات خاطئة (٧٢) ، أو فرضت عليه أرضا معيبة (٧٣) أو استعمال مواد معيبة (٧٤) أو وسائل فنية للتنفيذ محددة (٧٥) .

كذلك قضى بأنه حينما تكون جهة الإدارة — من طريق مهندسيها الأكفاء — قد اعتمدت ، بلا تحقق ، تصميمات أو مشروعات معيبة ،

---

(٧٠).

C.E. 2/4/1909 ; Tr. adm. Caen 25/3/1955 cités par GABOLDE 1962 p. 255.

(٧١) (٧٢)

C.E. 4/12/1930 cité par GABOLDE 1962 p. 252.

(٧٣)

C.E. 1/4/1936 ; 17/3/1943 ; Tr. adm. Caen 6/2/1962 cités par GABOLDE 1962 p. 255 ; C.E. 7/4/1967 A.J.D.A. 1967 p. 683 No 159 et obs. CASTON ; J.c.p. 1967-2-15103 et obs. L. VEAUX ; C.E. 30/6/1971 cité par CASTON p. 241 note 216.

(٧٤)

C.E. 8/12/1937 ; 19/5/1948 cités par GABOLDE 1962 p. 255 ; C.E. 21/10/1973 ; 19/1/1977.

أحكام غير منشورة ، أشار إليها كاستون ص / ٢٤١ هـ / ٢١٤

(٧٥)

C.E. 7/12/1962 cité par GABOLDE 1968 No 29 ; C.E. 20/10/1976.

حكم غير منشور ، أشار إليه كاستون ص / ٢٤١ هـ / ٢١٥

فانها في هذه الحالة ترتكب اعمالا يتعين عليها أن تتحمل عواقبه (٧٦) ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالتصميمات غير الواقعية والأساليب الفنية المشكوك فيها (٧٧) .

كما قضى بأن مسؤولية المشيدين يمكن أن تخفف بسبب رغبة جهة الادارة في خفض تكاليف الأعمال (٧٨) ، أو حينما تكون قد حددت في المقايسة الاجمالية حدا أقصى للتكاليف منخفضا جدا (٧٩) ، أو كانت قد تعجلت بشكل مفرط انجاز الأعمال (٨٠) .

٣٢٨ — وبعد تسلم الأعمال ، يمكن أن تكون المسؤولية العشرية للمشيدين مخففة على الأقل ، اذا أساءت جهة الادارة صيانة المبني (٨١) أو استعملته استعمالا غير عادي (٨٢) ، وذلك في حدود ما كان لهذا أو ذاك من صلة بالعيوب التي ظهرت في الأعمال خلال مدة الضمان .

---

C.E. 31/10/1947 cité par GABOLDE 1962 p. 255. (٧٦)

ويقترب / حكم غير منشور لمجلس الدولة الفرنسي في ١٧/٦/١٩٧٧  
اشار اليه كاستون ص / ٢٤١ / هـ ٢١٧

(٧٧)  
C.E. 31/10/1947 précité ; C.E. 22/6/1962 ; 26/5/1967 cités  
par CASTON p. 241 note 212.

C.E. 2/12/1970 cite par CASTON p. 241 note 219 (٧٨)

C.E. 24/3/1971 cité par LABIN p. 230 note 3 (٧٩)

C.E. 5/1/1973 cité par CASTON p. 241 note 213 (٨٠)

(٨١)  
C.E. 4/11/1964 A.J.D.A. 1965-253 No 71 précité ; C.E.

15/7/1953 A.J.D.A. 1953-2 (I) — p. 160 No 159.

والاحكام المعبدة الأخرى المشار اليها في كاستون ص / ٢٤٤ / هـ / ٢٣٨ ،  
والمشار اليها في جابولد ١٩٦٨ بند / ٣١

C.E. 12/3/1958 A.J.D.A. 1958 — 154 No 135 (٨٢)

والاحكام الأخرى المشار اليها في كاستون ص / ٢٤٣ / هـ / ٢٣٧ ،  
وفي جابولد ١٩٦٨ بند / ٣١

### ثالثاً : فعل أو خطأ الغير

فيما يتعلق بالمسئولية العقدية عموماً :

٣٢٩ — وطبقاً للقواعد العامة في المسئولية العقدية ، يمكن أن يعفى المهندس أو المقاول من مسئوليته في مواجهة رب العمل عن عدم تنفيذ الالتزام أو تأخره فيه ، كأي مدين ، إذا ثبت أن هذا أو ذاك يرجع الى خطأ الغير الذي لا سلطان له عليه . كأن يكون مرجع تأخر المقاول في انهاء هذه الأعمال مثلاً الى تأخر جهة الادارة في اصدار تصاريح لازمة<sup>(٨٣)</sup> ولن نقف طويلاً عند هذه المسألة ، فهي محض تطبيق للقواعد العامة .

في خصوص المسئولية العشرية ، تقسيم :

٣٣٠ — وقد يكون سبب العيب أو الخلل الذي حدث للمبنى أو الذي ظهر فيه خلال مدة الضمان ، هو خطأ من جانب الغير . وهذا الأخير قد يكون شخصاً أجنبياً تماماً عن عملية تشييد المبنى الذي حدث به العيب أو الخلل ، وقد يكون ذا صلة بها . ويدخل في إطار الطائفة الأخيرة المهندس والمقاول بحسبان كل منهما غيراً في علاقته بالآخر . ونعالج هذه الفروض كلا على حدة :

---

(٨٣) انظر — وان لم يكن في خصوص مقاولات بناء وانها بصدد عقود توريد — حكماً في هذا المعنى من محكمة القضاء الادارى في مصر في ١٩٥٧/٣/٢١ ( مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى ) السنة ١١ ص ٣٣٣ رقم ٢٠

## ١ - خطأ الفني الأجنبي تماما عن عملية التشييد :

٣٣٣١ - ينذر في الحقيقة أن يكون خطأ الغير ، الأجنبي تماما عن عملية تشييد المبنى ، هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث به . لكن ذلك ليس مستحيلا . ويمكن أن نمثل له بفرض قيام هذا الغير بعملیات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى ، أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه ، مما يؤدي الى حدوث تصدع به . فإذا لم يكن التشييد مقصرا أصلا لانه أقامه على أساسات غير كافية مثلا ، فإننا نعتقد أن من شأن هذه الاعمال اعفاء كلية من المسؤولية . أما اذا كان قد ارتكب خطأ فنيا في عملية التشييد - وهو أمر مفترض أصلا لا يلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه - بما يعنى أن هذه الأعمال قد ساهمت في احداث الخلل بالمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلا من العيوب ، فان بإمكان قاضى الموضوع أن يخفف مقدار التعويض الواجب على المшибد لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال في احداث الضرر أو في تشديد آثاره . ويفترض ذلك - بطبيعة الحال - أن تتصف هذه الأعمال ذاتها بصفة الخطأ ، وهي مسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدة .

## ب - خطأ الفني المتصل بعملية التشييد :

### - خطأ مهندس سابق :

٣٣٣٢ - قد يحدث أن يواصل المهندس مهمة مهندس آخر سابق ، ترك العملية أو أبعد عنها . وعندئذ فانه يتعين عليه - كما بينا بالتفصيل في موضع سابق (٨٤) أن يراجع

(٨٤) راجع سابقا بند ٥٦

عمل زميله السابق وأن يصحح أخطاءه المحتملة<sup>(٨٥)</sup> وقد قضى - تبعاً لذلك - بمسؤوليته عن عيوب التصميمات التي وضعها زميله السابق<sup>(٨٦)</sup> لكن إذا كانت العملية قد وصلت إلى مرحلة متقدمة بما لا يعد معه بإمكان المهندس الجديد أن يكشف أو يتدارك ما سبق أن وقع بها من أخطاء فإنه لا يكون بطبيعة الحال مسؤولاً عنها ، حيث تنسب في الواقع إلى سلفه . وخطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة له سبباً للإعفاء من المسؤولية<sup>(٨٧)</sup> .

— خطأ مورد وصانع ( أو منتج ) المواد المعيبة التي استخدمت في البناء :

٣٣٣ — وقد يكون مرجع الخلل الموجب للضمان إلى عيب في المواد التي استخدمت في البناء . فإذا كان المقاول هو الذي تمهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسؤولاً عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل ( م / ٦٤٨ مدني مصري ) ، بما يتفرع عليه أنه لا يستطيع أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بخطأ من ورد إليه هذه المواد أو صنعها<sup>(٨٨)</sup> .

(٨٥)

V. en ce sens : LABIN p. 239 ; BRICMONT p. 23 No 13

(٨٦)

V. req 19/6/1929 D 1930-1-169 et note MINVIELLE ; clv. 22/1/1962 Bul. clv. 1962 p. 37 No 42.

(٨٧)

En ce sens : LABIN p. 239 et 249 ; et rappr : Paris 27/ 9/1978 D 1979-I-r-98.

(٨٨)

En ce sens : MALINVAUD et JESTAZ No 27

كذلك لا يستطيع المهندس — المكلف بمهمة شاملة أو على الأقل بملاحظة الأعمال — أن يدفع — في القانون الفرنسى — رجوع رب العمل عليه بالمسئولية العشرية ، بعيوب المواد التى قدمها المقاول : لأن مهمة الملاحظة — كما أشرنا فى موضوع سابق — (٨٩) تتضمن الالتزام بالتحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها . اللهم الا اذا ثبت أن خطأ المقاول — بتقديم هذه المواد المعيبة — تتوافر فيه بالنسبة للمهندس خصائص القوة القاهرة من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع (٩٠) .

أما فى مصر ، فإن التزامه — بموجب صريح المادة / ٦٥١ مدنى — بأن يضمن لرب العمل ، متضامنا فى ذلك مع المقاول ، العيوب التى تظهر فى المبنى خلال السنوات العشر التالية لتسليمه ، لايسمح له ، فى اعتقادنا ، بأن يتذرع بهذا السبب لتخلط من مسؤوليته فى مواجهة رب العمل بأى حال . وليس فى هذا الحل اجحاف بالمهندس الذى يستطيع — بداية — أن يرجع بما دفع على المقاول (٩١) . كما أن لهذا الأخير أن يرجع على المورد أو المنتج طبقا للقواعد العامة فى ضمان العيوب الخفية فى البيع (٩٢) .

==

(٨٩) راجع سلبقا بند / ٦١ ، ٦٢

(٩٠) يقترب من هذا المعنى : لايلن ص / ٢٣٨ ، وحكم نقض ١٩٠٤/٥/١٩ المشار اليه فى ه / ١

(٩١) وقد قضى فى فرنسا ، بأن المهندس المسئول يدفع كابل التعويض لرب العمل ، يمكنه أن يرجع على الغير ( مورد المواد ) الذى ساهم فى تحقق الضرر الذى أصاب الأعمال .

T.g.l. Paris 7/7/1976 D. 1976-som-70.

(٩٢) وينظر اليهما فى فرنسا بحسبانتهما محترمين ، ومن ثم يفترض نيهما العلم بالعيوب ولو كلتا يجهلاتهما فعلا ، ، انظر فى هذا المعنى : CASTON p. 198 No 421 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 col 2. cass. civ. 14/1/1985 R.T. 1985 — p. 685.

وبنظر هذا الافتراض له أهميته فى فرنسا ، حيث تفرق المجموعة المدنية الفرنسية فى المسئولية عن عيوب الشيء المبيع ، بين البائع الذى كان يعرف عيوب البناء المبيع ، والبائع الذى كان يجهلها ( انظر المادتين ١٦٤٥ ، ١٦٤٦ مدنى فرنسى ) : ولنظر فى تفاصيل هذه المسألة وبصفة خاصة =

==

— ٣٥٣ —

( م ٢٢ — مسئولية مهندسى البناء )

٣٣٤ - ونعتقد بأنه حتى إذا كانت المواد المعيبة قد قدمت من جانب رب العمل نفسه ، فمن يكون من شأن ذلك وحده أن يعفى المهندس أو المقاول كلية من المسؤولية ، إذ عليهما - قبل استخدام هذه المواد - التحقق من صلاحيتها والا كانا مشتركين باهمالهما في الأسباب المؤدية إلى الخلل الذي وقع في الأعمال (١٣) .

٣٣٥ - ونشير هنا إلى ما سبق أن عرضنا له بالتفصيل (١٤) ، من أن قانون ١٩٧٨ في فرنسا قد خول رب العمل ، بشروط معينة ، بدعوى مباشرة ضد منتج المواد التي استخدمت في البناء ومن في حكم هذا المنتج ، كمستورد هذه المواد أو من قدمها على أنها من صنعها . ويجعل كذلك من هؤلاء مسئولاً في مواجهته ، بالتضامن مع مؤجر العمل (المقاول) الذي استخدم هذه المواد في عملية البناء . وقبل هذا القانون - وكما هو الحال الآن في القانون المصري - لم يكن أمام رب العمل ، إذا أراد الرجوع على أي من هؤلاء بالتعويض ، الادعى المسؤولية التقصيرية (١٥) (١٦) .

فيما يتعلق بالمنتجين : مسؤولية المنتج من الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ط / ١٩٨٣ (الناشر دار الفكر العربي) ، للمؤلف ، ص / ٤٨ وما بعدها ، وبصفة خاصة البنود من ٤٢ - ٤٤ .

(١٣) قارن - مع ذلك - بريكو ص / ٤٣ ، ٤٤ بند / ٣٨ ، حيث يرى أن المهندس لا يكون مسئولاً عن المواد التي يقدمها رب العمل وتنطوي على عيوب خفية عند تقديمها . وأنه ليس لرب العمل هنا سوى أن يرجع على من ورد له هذه المواد . رغم أنه يسلم ابتداء بالتزام المهندس بفحص المواد المقدمة من رب العمل ورفضها إذا اقتضى الأمر .

(١٤) راجع سابقاً بند /

(١٥)

En ce sens : L'ABIN p. 311 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 col 2.

(١٦) وكان البعض في فرنسا قد اقترح - قبل هذا القانون - منح رب العمل مثل هذه الدعوى المباشرة ، وتعددت الاجتهادات في إيجاد أساس لهذه الدعوى . لنظر في تفاصيل ذلك .



— خطا الفنيين (Les techniciens) ، ومكاتب الاستشارات  
( أو الدراسات ) الفنية أو الهندسية  
(Bureaux des études techniques)

٣٣٦ — ومع التقدم الفني في مجال التشييد ، أصبح من  
الضروري على المشيد الاستعانة في بعض الأعمال بخبرة فنيين  
متخصصين . كما هو الحال مثلا في الأعمال المتعلقة بالخرسانة المسلحة ،  
أو بالتدفئة أو التكييف المركزيين ، أو بالمساعد الكهربائية .. الخ .

وقد سبق أن أشرنا الى أن التطور التشريعي في فرنسا قد انتهى  
الى تقنين حلول القضاء في هذا الشأن ، واخضاع الفنيين ، بل وكل من  
يرتبطون برب العمل بعقد مفاولة ، لنظام المسؤولية العشرية (٩٧) .

٣٣٧ — وبديهي أنه اذا ما كان المشيد هو الذي لجأ مباشرة  
الى الاستعانة بخبرة هؤلاء الفنيين — ولو بعد أخذ موافقة رب العمل  
على مبدأ هذه الاستعانة — فانه يكون مسئولاً في مواجهة هذا الأخير  
عن الأخطاء التي يرتكبونها (٩٨) . فالأمر هنا يتعلق في الحقيقة بمفاولة  
من الباطن (٩٩) ، ومن المبادئ المسلم بها أن المفاول الأصلي يضمن

---

== BONET (G) et GROSS (B) : La réparation des dommages  
causés aux constructions par les vices des matériaux. J.c.p.  
1974-1-chr-2602; MALINVAUD (Ph) : "L'action directe du maître  
de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux  
et composants", D. 1984-chr-p. 41 → 50;

(٩٧) راجع سابقا بند /

(٩٨) En ce sens : LABIN p. 238 et 239 ; BRICMONT p. 48 No 42;  
GABOLDE 1968 No 21 ; et V. aussi, civ. 4/12/1969 Bul. civ. 1969  
p. 600 No 790 ; C.E. 21/6/1967 cité par GABOLDE précité : C.E.  
16/10/1970 ; C.E. 21/4/1971 cités par LABIN p. 245, note 1;  
En ce sens : GABOLDE 1968 No 21

(٩٩)

لرب العمل أخطاء مقاوليه من الباطن • ويستند نفس الحل — في خصوص المشورة الخاطئة التي تقدمها مكاتب الاستشارات الفنية (أو الهندسية) إلى أن المشيد هو الذي اختار مستشاره ، فيتعين عليه أن يتحمل نتائج سوء اختياره (١٠٠) • وفي هذا المعنى جاء في المادة / ٩ من مجموعة واجبات مهنة المهندسين المعماريين في فرنسا ، الصادر بها مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ ، أنه « لا يجوز للمهندس المعماري — بدون موافقة عميله (رب العمل) — أن يتفق على إشراك مهندسين معماريين آخرين • أو أشخاص آخرين من أهل الصناعة للاستعانة بهم في تنفيذ كل أو بعض المهام الموهدة إليه • ولا تعفى موافقة العميل ، المهندس المعماري ، من مسؤوليته الشخصية عن خطأ هؤلاء ، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف » (١٠١) •

٣٣٨ — ويبدو أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين يتجه كذلك إلى عدم إمكان تمسك المشيد ، وبصفة خاصة المهندس المكلف بمهمة شاملة أو على الأقل بملاحظة الأعمال ، بخطأ هؤلاء الفنيين ولو كان اختيارهم قد تم من جانب رب العمل نفسه ، لاعفائه من المسؤولية عن العيوب التي وقعت في الأعمال (١٠٢) (١٠٣) ،

En ce sens : LABIN p. 239.

(١٠٠)

وفي هذا المعنى أيضاً قضت محكمة استئناف روان بأن : « مكتب الدراسات الفنية الذي قدم معاونته الفنية لمقاولي الموقع ، وتقاضى أجراً على ذلك محسوباً على أساس من القيمة الكلية للأعمال ، يجب أن يرد للمهندسين نسبة النصف ، من التعويضات التي قضى عليهم بها » Rouen 30/4/1980 G.P. 1981-1-som-p. 150.

(١٠١) أشار إلى ذلك : لابان ص / ٢٣٨

(١٠٢)

En ce sens : LABIN p. 240 et p. 243 ; COMBALDIEU conclu.

G. p. 1959 précité p. 349 ; et rappr : MAZEAUD (H.L.) : Traité p. 75 No 1070-5 ; BOUBLI 1971 p. 51 et 52 No 85 et 86 ; et V. aussi : Paris 2/12/1909 D 1909-som-30 ; G. p. 1809-2-348 ; civ. 10/12/1980 G. p. 1981-1-som- p. 122 ; civ. 8/3/1965 [c.p. 1965

==

اللهم الا اذا كان خطؤهم تتوافر فيه ، بالنسبة له ، خصائص القوة القاهرة من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع (١٠٤) ، وان بقي للمشيد أن يرجع على الفنى المخطئ (١٠٥) .

## — خطأ المراقب الفنى — Le contrôleur technique

٣٣٩ — من بين الاستحداثات الهامة لقانون ١٩٧٨ في فرنسا ، نظام الرقابة الفنية • وتتمثل مهمة المراقب الفنى طبقاً للمادة / ٨ — ١ من هذا القانون ، في المساهمة في توقي مختلف الاحتمالات الفنية التى

précité et note p. L ; civ. 21/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 300 No 392 ; C.E. 27/6/1969 ; C.E. 10/7/1974 cités par LABIN p. 240 note 2 et p. 246 nôt 1. : Paris 2/12/1959 G. p. 1959-2-348 ; civ. 13/11/1967 ; civ. 19/10/1971 cités par CASTON p. 189 note 145.

(١٠٣) انظر — مع ذلك — انتقادات جانب من الفقه الفرنسى • لحكم استئناف باريس المشار اليه في الهامش السابق ، والذي كان قد أيد حكم محكمة السين المدنية التى كانت قد أدانت المهندس المعارى ، وبالتضام مع الماؤل ، عن الظل الذى وقع فى الأعمال نتيجة خطأ جسيم فى حسابات الخرسانة المسلحة التى لم يخضع تصميماتها. التنفيذية وانها اعتمد هذه التصميمات فقط :

CASTON p. 188 No 406 ; SOINNE 1969 précité T. 2 p. 600 ; BRICMONT p. 32 No. 28 et p. 47 No 42.

(١٠٤)  
V. LABIN p. 239 et p. 244 , et civ. 8/3/1965 ; civ. 21/5/1969  
C.E. 27/6/1969 précités.

(١٠٥)  
C.E. 30/1/1963 , C.E. 13/7/1967 cités par LABIN p. 245  
note 2.

يمكن أن تصادف في تنفيذ الأعمال (١٠٦) \* وهذه الرقابة اختيارية أساسيا ، حيث يتدخل المراقب بناء على طلب رب العمل ويعطيه رأيه حول المشاكل ذات الطابع الفني ، وبصفة خاصة حول المشاكل التي تتعلق بمتانة العمل وسلامة الأشخاص ( م / ٨ - ٢ ) \*

٣٤ - ويمكن تصور أن يكون رأى المراقب الفني خاطئا ، ومع ذلك يستجيب له رب العمل ويفرضه على المهندس أو المتساول بما يجذّر معه التساؤل عن أثر ذلك على مسؤوليتهما \*

ورغم أن هذا التساؤل لم يطرح بعد - على ما يبدو - على القضاء الفرنسي ، إلا أننا نعتقد أنه يمكن معاملة رب العمل هنا ، المحاط بهذه المشورة الفنية المتخصصة ، معاملة رب العمل المشهور عنه التخصص الفني في مجال التشييد *notoirement compétent* على التفصيل الذي سبق أن عرضنا له (١٠٧) ، بما يعني أن كلا منهما يمكن أن يعفى من المسؤولية عن الأذعان لهذا الرأي ما دام قد تحفظا عليه قبل تنفيذه ، والا انحصر أثره في مجرد تخفيض مسؤوليتهما بحسبانهما مقصرين بعدم ابداء هذه التحفظات \*

---

(١٠٦) مهمته وقائية أساسيا ، وإن كان ذلك لا يعنى أنه لا يتدخل الإمرة. ولأحد قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، وعلى مستوى مشروعات هذه الأعمال . بل أنه يمكن أن يلعب دورا خلال مراحل التنفيذ المختلفة . لكن دوره يكون دائما " متجها نحو المستقبل " ، بمعنى أنه " لا يقوم في التحقق من الأعمال التي سبق تنفيذها بالفعل " ، وليس عليه أن يتحقق من عمل مختلف المتدخلين في عملية التشييد . ويتفرع على ذلك نتيجة أساسية وهي أنه - على العكس من المهندسين - سوف يمكنه أن يتدخل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان يرجع كلية إلى خطأ المصممين . كما يمكنه - ومهمته تقوم في إعطاء الرأي - أن ينخل من المسؤولية أيضا كلما كان عدم الالتزام برأيه هو السبب في الضرر الذي حدث . انظر :

MAÏNVAUD et JESTAZ 1978 No 50.

١٠٧ (١٩٧٧) راجع سابقا بند / ٣١٦ وما بعده



تخصصه الفني وسلوكه أو أخلاقياته المهنية<sup>(١١٤)</sup> : أما المادة / ١١ من نفس القانون فتتضمن بأن الرقابة الفنية يمكن أن تكون إجبارية بموجب مرسوم من مجلس الدولة بالنسبة لبعض الانشاءات التي — بناء على طبيعتها أو أهميتها — تقدم مخاطر خاصة على سلامة الأشخاص<sup>(١١٥)</sup> .

وما أوجنا في مصر لمثل هذا التنظيم ، في وقت تتداعى فيه الأخلاقيات في مجال البناء . وما أضعف ما نص عليه المشرع المصري بالمقارنة لهذا التنظيم — حيث قصت المادة / ٨ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بأن « ... يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد اليه بذلك ، وتحدد مسؤوليته المدنية وفقا لأحكام هذا القانون » .

#### — خطأ الما قول أو المهندس ، في علاقة كل منهما بالآخر (١١٧)

٣٤٢ — ومؤدى قرينة المسؤولية عن تدمير المبنى أو ظهور عيوب فيه خلال عشر سنوات من تسليمه ، التي أنشأها القانون ، في كل من فرنسا ومصر ، على عاتق المهندس والما قول ، عدم إمكان تحمل أى منهما بنفسه الخطأ عن نفسه . ومن ثم فإن ما يراه البعض من أن المهندس لا يضمن من أخطاء الما قول « الا ما كان من السهل عليه أن

---

(١١٦ — ١١٧) وقد صدر هذا المرسوم برقم / ١١٤٦ — ٧٨ في ٧ ديسمبر ١٩٧٨ ، وهو يتضمن قائمة الأعمال التي تكون الرقابة فيها إجبارية ، وحدد شروط اعتماد المراقب ، كما نظم إجراءات منح هذا الإمتداد ( الذى أوجب الا تزيد مدته عن خمس سنوات ) ، كما نظم كذلك حالات سحبه .

(١١٧) راجع في موقف القضاء الإدارى الفرنسى من هذه المسألة :  
GABOLDE 1968 No 22-27

يكشفه خلال جولاته التفتيشية على موقع العمل « (١١٨) لا يصدق في الحقيقة الا على مسؤوليته الجنية على الخطا الواجب الاتبات ، أو بعبارة أخرى على المسؤولية المقدية التي تستند الى القواعد العامة . أما المسؤولية العشرية المفترضة فانها لا يمكن أن تستبعد الا باقامة الدليل على السبب الأجنبي المؤدى الى حدوث الضرر (١١٩) . لذلك يرى البعض الآخر أن المهندس لا يمكنه — أصلا — أن يتمسك بأخطاء المقاول حتى يعفى نفسه من المسؤولية في مواجهة رب العمل ، اللهم الا اذا ثبت أن هذا الخطأ تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع (١٢٠) . بل يعتقد جانب من الشراح أكثر من ذلك ، بأن مؤدى النصوص المنظمة لمسؤولية المشيدين — أن يكون المهندس ضامنا ( أو كفيلا ) للمقاول ، بما يعنى أن مسؤوليته تتعين حتى ولو أثبت أن فعل أو خطأ المقاول كان يشكل بالنسبة له حالة من حالات القوة القاهرة (١٢١) . ورغم ان وجهة النظر هذه تتعرض للانتقادات من جانب البعض (١٢٢) ، الا أننا نعتقد في صحتها في القانون

(١١٨)

ROUAST in PLANIOL et RIPERT 1954 précité No 953

et en même sens : CORNU R.T. 1962 précité No 5 p. 672.

وان كان رواس ( سابق الاشارة ) يرى أن خطأ المقاول يجعل من المفترض انعدام الملاحظة من جانب المهندس حتى يقيم هذا الأخير الدليل على العكس .

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J), Tr. p. 113 note 17 (١١٩)

(١٢٠)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) précité ; LABIN p. 246;

et rappor : MALINVAUD et JESTAZ No 27.

En ce sens :

(١٢١)

RODIERE cité par MAZEAUD (H,L,J) : Tr. p. 113 note 18 ;

J. MAZEAUD note D 1974 précité p. 233 ; Tr. civ. seïne 6/2/1962

G. p. 1962-2-18.

(١٢٢)

V. MAZEAUD (H,L,J) : Tr. p. 113 et 114 No 1070-17

والفقه والقضاء المشار اليه في نفس الموضع هـ / ١٩ ، وانظر أيضا : BRICMONT p. 42 No 37.

المصرى ، لما سبق أن ذكرناه من أن المادة / ٦٥١ مدنى تجعل من كل من المهندس والمقاول ضامنا في مواجهة رب العمل لتهدم المبنى أو تعييه ، متضامنا مع الآخر في مسؤوليته عنها . \* ومثل هذا الضمان التضامنى يحول — في تقديرنا — بين كل منهما والدفع في مواجهة صاحب المبنى بخطأ الآخر في أى فرض من الفروض . \* وأن بقى بطبيعة الحال لمن أدى دين التخويض منهما أن يرجع بكل ما دفع أو بجزء منه على المسئول كليا أو جزئيا عن الضرر . \*

٣٤٣ — من جهة أخرى ، يرفض القضاء الفرنسى غالبا (١٢٣) ، تذرع المقاول بدوره ، بإهمال المهندس في ملاحظة تنفيذ الأعمال حتى يتحلل من مسؤوليته عن هلاك المبنى ، أو عما حدث به من عيوب (١٢٤) (١٢٥) وهو هل يتفق — بدوره — مع أحكام القانون المصرى ، على الأساس الذى سبق أن ذكرناه . \*

---

(١٢٣) أشارت الى هذا الاتجاه :

FOSSEREAU 1977 p. 25 col. 2.

V. pqr ex : civ, 1/6/1976 D 1976-som-70

(١٢٤)

(١٢٥) تارن — مع ذلك — حكم استئناف روان الذى قضى بأنه — حين يكون مرجع الضرر الى خطأ المهندس وتخذه ، فإن المسئولية عنه تقع عليه وحده دون المقاول . - Rouen 23/4/1980 G. p. 1881-1-som-p. 77.



## الفصل الخامس

### حدود التعويض المستحق لمالك البناء (١)

التعويض المعنى أو التعويض النقدي • السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع :

٣٤٤ — إذا ظهر بالمبنى عيب يسأل عنه المئيد ، فقد يتصور أن يكون تعويض رب العمل ( أو صاحب هذا المبنى ) عنه ، تعويضاً عينياً يتمثل في إلزام المسئول بإصلاح هذا العيب إذا كان قابلاً للإصلاح والأفبهدهم وإعادة بنائه ، أو تعويض نقدي •

والنوع الأول من التعويض — متى كان ممكناً — يمكن للدائن ، في نظر بعض الشراح الفرنسيين ، أن يستلزمه (٢) ، فيتعين إيجابار المدين عليه • كما يمكن للمدين — بدوره — أن يعرضه على الدائن فلا يحق عندئذ لهذا الأخير أن يرفضه (٣) • وفي كل من الفرضين لا تملك محكمة الموضوع — في نظر هؤلاء الشراح — أن تستبدل به التعويض النقدي ، فسلطتها في الاختيار بين طريقتي التعويض لا تكون — عندهم — إلا في خارج هذين الفرضين (٤) •

---

(١) تقتصر في هذا الموضع — بطبيعة الحال — على التعرض لفوابط تقدير التعويض المستحق لمالك البناء بسبب تعييه أو هدمه • أما في خارج هذا الإطار فإن الأمر لن يعدو أن يكون بحض تطبيق للقواعد العامة • وغالباً ما يتحدد التعويض بالاتفاق المسبق في العقد أو بعبارة أخرى من طريق الشروط الجزائية ، فنطبق أحكامها المقررة بالقواعد العامة • (٤٤٣٤٢)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) : Tr. 1970 p 127 et 128

No 1070-22 ; contr : ROUAST in PLANIOL et RIPERT précité No 948.

٣٤٥ - وأيا ما كان الرأي في هذا الاتجاه ، الذي يستند في الحقيقة الى أحكام التنفيذ العيني والذي يمكن أن يعذر أنصاره فيه لاختلاط الفكرتين تقريبا في هذا المجال ، الا أنه في خصوص مسؤولية المشيدين قد لا يستطاع عملا أو لا يكون من الملائم في بعض الأحيان تطبيق هذا النوع من التعويض : فمن ناحية ، قد يصير المشيد على عدم القيام بعمليات الإصلاح بنفسه ، وعندئذ فلا مفر - حالة عدم امكان قهره على ذلك - من اجراء هذه الإصلاحات على نفقته من طريق فني آخر . وعلى العكس قد يكون رب العمل على حق - والعيوب التي ظهرت في الأعمال تكشف أحيانا عن عدم كفاءة المشيد - أن يرفض عرض هذا الأخير القيام بعمليات الإصلاح أو إعادة البناء بمعرفته (٥) .

ولعل هذه الاعتبارات العملية هي التي حدث بمحكمة النقض الفرنسية أن تترك لقضاة الموضوع سلطتهم المطلقة في الاختيار بين طريقتي التعويض في كل الفروض ، وتبعا لظروف الحال المعروضة عليهم. (٦) . ولم تر في الحظر المفروض على المهندس بموجب المادة ٣/

---

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J) : Tr. 1970 p. 128 No (٥)  
1070-22.

(٦)

V. par ex : civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 237 No 268 ;  
civ. 8/6/1964 Bul. civ. 1964 p. 232 No 297 ; civ. 26/6/1967 Bul. civ.  
1967 p. 172 No 223 ;  
et civ. 11/3/1970 Bul. civ. 1970 p. 187  
No 185 ; civ. 31/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 159 No 223 ; civ. 24/6/  
1971 Bul. civ. 1971 p. 292 No 411 ; civ. 24/10/1973 Bul. civ. 1973  
p. 399 No 547.

وغالبا ما يختار قضاة الموضوع التعويض العيني طالما كان ممكنا  
وملائما . انظر الأحكام العديدة المشار اليها في : مازو ( ه.ل.ج ) ،  
١٩٧٠ ص ١٢٨ ٧٥

من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠<sup>(٧)</sup> أن يجمع بين هذه المهنة ومهنة المقاول ، ما يتعارض وامكان ادانته بأصلاح العيوب بمعرفته ، لأن « الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الاخلال به الى حدوث الضرر » . ولأن « اخطر المفروض على المهندس أن يبرم صفقات مقالة لا يمتد الى تعويض الضرر »<sup>(٨)</sup> (٩) .

وتبعاً لهذا الاتجاه ، رغبت محكمة النقض الفرنسية طعنا على حكم استئناف كان — بعد أن استعرض مختلف الحلول التي أوصى بها الخبراء لعلاج الخلل — قد رأى « من المناسب — لمصلحة الطاعن نفسه ( رب العمل ) — ألا يفرض عليه أحد هذه الحلول ( وهو هدم المبنى وإعادة تشييده بواسطة المسئول ) ، وإنما أن يقضى له بمبلغ من النقود يمكنه من أن يجري — بمعرفته — تنفيذ الأعمال التي سوف تقضى نهائياً على العيب الذي يشوب المبنى »<sup>(١٠)</sup> ، خصوصاً وأن هذا المبلغ قد روعي في تقديره أن يشمل — فضلاً عن ذلك — « التعويض عن المضايقات البسيطة جداً التي يمكن أن تسببها له هذه الأعمال »<sup>(١١)</sup> . وجاء في حكمها أن اختيار قضاة الموضوع لطريقة التعويض على هذا النحو إنما يقع في إطار سلطتهم التقديرية المطلقة<sup>(١٢)</sup> . كما أيدت في

---

(٧) قبل الفائه .

(٨)

V. civ. 28/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 139 No 182 ; et en même sens : MAZEAUD (H.) Tr. 1970 p. 128 No 1070-22.

(٩) وكثيراً ما حكم قضاة الموضوع في فرنسا على المهندس بالتعويض العيني . أشار الى ذلك مازو ( هـ.ل.ج ) ، ١٩٧٠ ص ١٢٨ بند ١٧—٢٢

V. civ. 8/6/1984 précité ;

(١٠ ، ١١ ، ١٢)

بعض أحكامها تفضيل التعويض النقدي طالما ثبت لقضاة الموضوع أن أعمال الإصلاح سيكون من شأنها الأضرار بالمبنى (١٣) ، أو تبين أنها سوف تتكلف مبالغ باهظة (١٤) .

٣٤٦ — ويبدو أن محكمة النقض في مصر تسير — بدورها — على نفس النهج في ترك الاختيار بين طريقتي التعويض المحكّمة الموضوع . وتبعاً لذلك جاء في أحد أحكامها أنه « لا وجه لتضرر الطاعن (المشيد) من تقدير التعويض على أساس من هدم المنزل ، ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت — في حدود سلطتها التقديرية — إلى أن إصلاح العيب الموجود في أساس المبنى ، وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العيني ، يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة إلى القضاء به من تعويض ، (١٥) » .

٣٤٧ — أما القضاء الإداري الفرنسي ، فقد طبق في بعض الحالات ، فيما يتعلق بالمأول ، حكم القواعد العامة ، المتعلقة بالتنفيذ العيني ورأى في إلزامه بالتعويض العيني ، بمعنى إصلاح العيوب التي ظهرت في الأعمال ، هو الأصل أيضاً (١٦) وأنه بالنظر إلى ما قد تكون له من مصلحة في أن يجري بنفسه عمليات الإصلاح هذه ، فإنه لا يجوز

V. civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 237 No 266 (١٣)

(١٤)

V. req. 23/3/1909 D 1910-1-343 ; civ. 13/1/1964 D 1964-som-69.

وعكس ذلك : مازو (ه.ل.ج.) ١٧٠ ص ١٢٨ ، ١٢٩ بند ١٠٧. — ٢٢ ، حيث يرون أنه ليس من العدل استبعاد التعويض العيني إلا إذا كان من شأنه أن يثرى رب العمل في الوقت الذي يمثل فيه التعويض النقدي بالنسبة له ترضية كافية . وفي نفس الاتجاه العكسي أيضاً ، القضاء والفقه المشار إليه في نفس الموضوع من مازو ١٢٥ .

(١٥) نقض ١٠/٦/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ص ٧٢٧ رقم ١١٧ بند ٢

V. C.E. 30/6/1949 cité par GABOLDE 1968 No 34 (١٦)

لرب العمل - الا في حالة ما اذا لم يكن قد أظهر رغبته في أن يتولاها بنفسه - أن يقوم بتنفيذها بوساطة الغير على حساب المقاول (١٧) . فيما لم يلتزم في البعض الآخر بهذا الأصل ، وانما تخيير من بين طريقتي التعويض ما رآه ملائما لظروف الحال (١٨) . أما بالنسبة للمهندس فقد رأى - يؤيده في ذلك بعض الشراح (١٩) - أنه لا يمكن أن يكون مدانا الا بتعويض نقدي (٢٠) . وقد رتب على ذلك أنه حينما يكون رب العمل قد طلب ادانة المهندس بالتضامن مع المقاول ، فان هذه الادانة التضامنية لا يمكن أن تكون الا بالنقود (٢١) .

### التعويض يقتصر على الأضرار المباشرة :

٣٤٨ - ويتمين على صاحب البناء أن يبادر الى اخطار المسئول بالعيوب التي ظهرت في الأعمال حتى يبادر هذا الأخير الى اصلاحها درءا لتفاقمها . كما يتمين عليه أن يبادر الى رفع دعوى الضمان ان لم يستجب المسئول لهذا الاخطار . فاذا كان على العكس قد تراخى في ذلك دون مبرر ، معتمدا على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع دعوى الضمان (٢٢) الأمر الذي أدى الى تفاقم العيوب ومن ثم الى زيادة

V. C.E. 14/10/1966 cité par GABOLDE 1968 No 34 (١٧)

(١٨)

V. C.E. 2/2/1938 ; C.E. 10/7/1954 cités par GABOLDE 1968 No 34. - - -

En ce sens : GABOLDE 1968 No 34 (١٩)

(٢٠)

V. C.E. 30/4/1948 ; 16/6/1965 cités par GABOLDE 1968 No 34.

(٢١) انظر الأحكام المشار اليها في الهامش السابق . وانظر في حكم حديث مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه : C.E. 10/6/1983 D 23 juin 1983 (Flash D) No 24.

(٢٢) وهي ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب ، في القانون المصري ، وعشر سنوات من وقت تسلم الأعمال في القانون الفرنسي .

تكلفة اصلاحها ، فان بإمكان المشيد المسئول أن يتمسك بهذا الاهمال  
 بوصول الى انقاص التعويض الذى يقضى به عليه . وقد قضى مجلس  
 الدولة الفرنسى فى هذا المعنى فى أحد أحكامه القديمة (٢٣) . كما أنه  
 فى أحكامه الأحدث قد عول فى تقدير التعويض النقدى على الوقت الذى  
 كان بإمكان صاحب البناء فيه أن يعمل على تنفيذ عمليات الاصلاح (٢٤) .  
 وحمل - بالتالى - صاحب البناء الذى يتأخر فى اتخاذ اجراءات لازمة  
 لتمكين المشيد من اصلاح البناء ، نتائج ارتفاع الأسعار (٢٥) وهذا  
 الاتجاه يستند فى الواقع الى القواعد العامة والتى بموجبها يقتصر  
 التعويض على الضرر المباشر ، ولا يمتد الى الأضرار غير المباشرة .  
 وهو يكون كذلك طالما أنه لم يكن بإمكان الدائن أن يتوقاه ببذل جهد  
 معقول ( م / ٢٢١ مدنى مصرى ) .

فاذا كان ما تقدم ، وكان صاحب البناء هو - على العكس -  
 الذى منع المشيد - الذى قضى عليه باصلاح العيوب - من القيام  
 بعمليات الاصلاح هذه مما أدى الى تفاقم هذه العيوب ، فانه يكون  
 - من باب أولى - هو المسئول عن هذا التفاقم ، ومن ثم لا يستحق  
 تعويضاً عنه (٢٦) .

### التعويض يشمل الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع :

٣٤٩ - وطبقا للقواعد العامة ، لا يقتصر التعويض على الضرر  
 الحال ، وانما يمتد ليشمل الضرر المستقبل ما دام وقوعه أمراً مؤكداً .

V. C.E. 25/6/1897 cité par GABOLDE 1962 p. 256 (٢٣)

(٢٤)

V. C.E. 30/6/1950 ; C.E. 3/1/1968 cités par GABOLDE  
 1968 No 35.

(٢٥)

V. C.E. 27/2/1974 ; C.E. 28/11/1975 cités par LABIN p.  
 253 note 2.

(٢٦)

En ce sens : civ. 8/12/1971 Bul. civ. 1971 p. 433 No 606

ومن الأمثلة البارزة لهذه الفكرة في خصوص المسؤولية موضوع البحث أن يكون تدهم البناء في المستقبل ، على أثر ما ظهر به من خلل جسيم أمرا مؤكداً . عندئذ يكون لصاحب البناء الحق في الحصول على التعويض على أساس من هذا التدهم دون انتظار لوقوعه بالفعل . وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن « التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع . فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت — في حدود سلطتها التقديرية — إلى أن هدم المبنى أمر محتتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذا قدرت التعويض المستحق ( لصاحب البناء ) على أساس وقوع هذا التدهم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالي ، وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع » (٢٧) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في نفس المعنى أيضا ، بحكمها الصادر في ٦ مايو ١٩٨١ (٢٨) . كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بالزام المهندس بدفع تكاليف هدم المبنى وإعادة انشائه بناء على ما ثبت من عدم كفاية الأساسات التي أقيم عليها (٢٩) (٣٠) .

---

(٢٧) نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سابق الإشارة ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٢٧ رقم ١١٧

Civ. 6/5/1981 G. p. 1981-2-som- p. 348. (٢٨)

(٢٩)

C.E. 6/11/1970 et en même sens : C.E. 20/5/1970 cités par LABIN p. 252 notr 2.

(٣٠) أما إذا كان الضرر المستقبل مجرد محتمل الوقوع ، فإنه لا يجعل محللا للتعويض . ومن أمثلته أن يكون مبنى واحداً فقط من بين المباني الاحدى والعشرين التي شيدت جميعا بنفس الطريقة ، قد ظهر أنه غير صالح للفرض المخصص له بسبب ما ظهر به من عيب ، حيث لا يجوز للمالك أن يطالب بتعويض الضرر المحتل في العشرين الآخرين في هذا المعنى :

Civ. 21/5/1970 cité par CASTON p. 316 notr 2

ومع ذلك فقد قضى بأن « الخشية المبررة من ظهور عيوب جديدة ، إنما تشكل عنصرا من العناصر التي تقلل من قيمة العماره . »  
Civ. 30/5/1968 cité par CASTON p. 316 note 3.

### العبء بتكاليف عمليات الإصلاح أو إعادة البناء ، وقت تنفيذها :

٣٥٠ - قد يتولى صاحب البناء تنفيذ عمليات الإصلاح بمعرفته حالة عدم استجابة المسئول لمطالبته ودياً بالإصلاح . فإذا كانت أسعار المواد وأجرة العمل قد تغيرت ما بين وقت تنفيذ هذه العمليات ويوم صدور الحكم في دعوى التعويض ، كانت العبء في تقدير هذا التعويض — كما جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي — بالوقت الذي نفذت فيه هذه الأعمال وليس بيوم صدور الحكم (٣١) .

٣٥١ - من جهة أخرى ، استقر القضاء الفرنسي بعد مدة من التردد ، على أن يقدم المبنى الذي انهيار أو ظهر به عيوب خلال مدة الضمان ، لا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض المستحق عن انهياره وإعادة بنائه أو عن إصلاح ما ظهر به من عيوب ، حيث يجب أن يقدر هذا أو ذاك طبقاً لتكاليفه الفعلية بسعرها يوم التنفيذ ، دون أن يخصم منه بنسبة ما اعتري المبنى من قدم ، ودون ما اعتبار لارتفاع هذا السعر عن الوقت الذي تم فيه إنشاء المبنى (٣٢) .

وقد أسست محكمة النقض الفرنسية هذا الحل في أحد أحكامها على خصوصية المسؤولية المدنية ، التي تهدف إلى وضع المضرور ، بقدر الامكان — في نفس الحالة التي كان ليجد نفسه فيها لو لم يكن

C.E. 1/7/1954 cité par GABOLDE 1968 No 35

(٣١)

(٣٢) وقد حدث في إحدى الدعاوى أن كانت تكلفة الأعمال قد زادت عشرة أضعاف ما كانت عليه يوم وضعت المقاييس الأصلية ، ومع ذلك ألزم القضاء المهندس المسئول ، بالتعويض العيني ، أي كانت هذه الزيادة .

V. civ. 12/10/1961 Bul. civ. 1961.p. 361 No 455.



الخطأ قد ارتكب (٣٣) • وقد لفتت النظر في هذا الحكم الى أن تخفيض التعويض المستحق للمالك البناء بنسبة قدمه ، لن يعيد هذا المالك الى الوضع السابق على حدوث الضرر ، ما دام أنه لن يكون بإمكانه أن يعيد انشاء عمارة مماثلة بهذا التعويض النقدي الذي خصمت منه النسبة المثوية للقدم • كما جاء في حكم آخر لها أن ضحية الضرر لا يجب أن يتحمل — ظلما — مصاريف تكميلية (٣٤) • وفي نفس الاتجاه ، قضت محكمة استئناف باريس بأنه لا يجوز — بمقولة ارتفاع السعر — تخفيض المبلغ الذي حدده الخبير كتكلفة لاصلاح الخلل الناتج من الأخطاء التي ارتكبها المهندسون والمقاولون (٣٥) •

ويحظى هذا الاتجاه بتأييد بعض الشراح أيضا ، وفي تبريره يؤكدون أن « التعويض المحكوم به يجب أن يمكن ضحية الضرر من أن يعيد انشاء المبنى ، وأن يضعه في الوضع الذي كان يوجد فيه لو لم يحدث الضرر » (٣٦) •

(٣٣)

V. civ. 28/4/1975 J.c.p. 1975-4-198 et en même sens ; civ. 9/4/1970 J.c.p. 1970-4-136 ; et contr : civ. 1/4/1963 D 1963-J-453 et note MOLINIER ; G. p. 1963-2-85.

حيث قضت المحكمة بأن المالك يستحق تعويضا مساويا لتكاليف إعادة البناء ، على أن يخصم منه بنسبة الفرق بين المبنى القديم والمبنى الجديد ، تجنباً لأثرائه . وانظر في نفس الاتجاه العكسي ( وان لم يكن في خصوص مسؤولية مشيدين ) : Civ. 2 et 10/7/1953 D 1954-J-73 et note SAVATIER (R.)

V. civ. 16/12/1970 G. P. 1971-1-156 (٣٤)

V. Paris 2/3/1971 cité par LABIN p. 251 note 3 (٣٥)

(٣٦)

V. LABIN p. 251 et 252 ; et contr : MOLINIER note D 1963-453 précité.

٣٥٢ — أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه غالبا ما يضع قدم المبنى في الاعتبار عند تقدير التعويض (٣٧) . وقد قضى في بعض أحكامه بتخفيض هذا الأخير بنسبة ٥٠ ٪ لهذا السبب ، ولتقصير صاحب البناء في صيانتها (٣٨) .

### التعويض يشمل — الى جانب تكاليف عمليات الإصلاح — الأضرار التبعية :

٣٥٣ — ولا يقصر القضاء الفرنسي التعويض المستحق للمالك البناء على ما يعادل بالضبط تكاليف عمليات الإصلاح ، وإنما يضيف إليها تعويضا تكميليا لما يمكن وصفه بالأضرار التبعية . ومن أمثلة هذه الأضرار : نقص قيمة المبنى من جراء ظهور العيوب فيه (٣٩) وتعتل الانتفاع بالمبنى بسبب القيام بعمليات الإصلاح (٤٠) .

(٣٧)

V. C.E. 11/3/1970 ; 10/2/1971 ; 22/3/1974 ; 20/2/1976  
cités par LABIN p. 253 note 3 ; et et Contr : C. E. 8 / 3 / 1972 ;  
cité par LABIN précité.

C.E. 2/2/1973 cité par LABIN p. 253 note 4. (٣٨)

V. C.E. 5/11/1965 cité par GABOLDE 1968 No 36 (٣٩)

وهو اتجاه مبرر في الحقيقة ، لان قيمة مبنى ظهرت به عيوب ، ولو أصبلحت ، ستكون أدنى من قيمة آخر أنشئ من الاصل خاليا من أى عيب . ونقص القيمة هذا هو ضرر أصاب مالك البناء من جراء خطأ المشيد الذى يتعين عليه بالتالى أن يتحمل تبعته . ومع ذلك فقد قضى بأن المالك لا يحق له أن يطالب بتعويض من أجل انخفاض قيمة العمارة مادام أن الإصلاحات التى أجريت سوف تعيد لها « صفة البناء غير المصاب بعيوب » حكم غير منشور لـ :

T.G.I. Nevers 1/6/1972, et en même sens : civ. 2/7/1970 cités  
par CASTON p. 317 note 8.

(٤٠)

V. civ. 12/10/1961 précité ; civ. 3/1/1969 Bul. civ. 1969  
p. 2 No 2 ; civ. 28/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 139 No 182 ; civ.

زيادة قيمة المبنى على اثر تنفيذ بعض عمليات الإصلاح ، وأثر ذلك على قدر التعويض المستحق للمالك :

٣٥٤ — وقد تستلزم إزالة العيوب — فنيا — استخدام مواد في عمليات الإصلاح أكبر قيمة من المواد التي كانت مستعملة في المبنى أصلا . وفي هذه الحالة فإن الأمور لن تعود الى ما كانت عليه ، وانما ستزيد قيمة المبنى بعد إصلاحه . بما يستوجب التساؤل عن أثر هذه الزيادة على التعويض الذي يستحق لمالك البناء ، أو بعبارة أخرى الذي يقضى به على المسئول عن العيوب .

وفي هذا الصدد اتجهت بعض أحكام القضاء المدني في فرنسا الى تخفيض هذا التعويض ، مستندة الى فكرة اثره المالك على حساب المئيد بلا سبب<sup>(٤١)</sup> . ويبدو أن القضاء الادارى يأخذ كذلك بهذا الاتجاه<sup>(٤٢)</sup> أما الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين ، فإنه يأخذ بوجهة النظر العكسية<sup>(٤٣)</sup> « لأن مالك البناء اذا كان قد

---

19/6/1969 Bul. civ. 1969 p. 377 No 500 ; civ. 13/3/1973 Bul. civ. 1973 p. 135 No 187 ; C.E. 9/2/1968 cité par GABOLDE 1968 No 36.

(٤١)  
En ce sens : Rouen 13/10/1967 cité par LABIN p. 250 note 4.

(٤٢)  
V. C.E. 12/1/1938 ; 13/6/1951 ; 10/5/1967 cité par GABOLDE 1968 No 37, et en même sens : GABOLDE précité.

(٤٣)  
V. par ex : LABIN p. 250 ; civ. 5/7/1956 Bul. civ. 1956 p. 230 No 283 ; civ 28/4/1975 j.c.p. 1975-4-196 ; Paris 2/3/1971 cité par LABIN p. 250 note 3.

وانظر كذلك الفقه والقضاء المشار اليه في الهامشين اللاحقين .

أثرى ، والمشيء قد افترق ، لا يكون قد أثرى بدون سبب ، فالتعويض  
يجد سببه في الخطأ<sup>(٤٤)</sup> (٤٥) .

**الضرر الذى يصيب المالك فى شخصه ، بسبب عيوب البناء ، بعد  
تسليمه له :**

٣٥٥ — ويشمل التعويض — بداهة — الى جانب الضرر  
المتحمل فى العيب بمعنى الكلمة ، الضرر الذى يرتبط به بمسألة سببية  
مباشرة . ومن أمثلته اصابة المالك فى شخصه — بعد تسليمه للبناء —  
من جراء تهدم هذا الأخير بسبب العيب<sup>(٤٦)</sup> .

٣٥٦ — ويستند الالتزام بتعويض هذا الضرر لدى البعض  
الى أساس من المسؤولية العقدية ، بحسبان عقد مقاوله البناء  
يتضمن — فضلا عن التزام المشيد بضمان العيب — التزاما بالسلامة<sup>(٤٧)</sup>  
وهو التزام بنتيجة ، فى معنى أن المشيد يلتزم بأن « ينفذ بناء غير

(٤٤)

MAZEAUD (H.) : Tr. 1970 p. 129 No 1070-22 ; et rappr :

cliv. 7/3/1968 Bul. cliv. 1968 p. 77 No 97.

(٤٥) ويرى البعض الآخر السبب البذر لاثراء المالك ، فى عقد  
المقاوله نفسه الذى يربطه بالمشيد المسئول .  
انظر فى هذا المعنى حكم

Civ. 22/2/1944 G. p. 1944-1-249.

(٤٦) وسوف نعرض لتطبيقات اخرى لنظر هذه الاضرار المرتبطة  
بالعيوب ، او المرتبطة بعملية التشييد نفسها ، وللأساس القانونى  
للاللتزام بتعويضها فى مواضع لاحقة . انظر لاحقا :

(٤٧)

En ce sens : MAZEAUD (H.) : Tr. 1970 p. 58 No 1070-3.

et p. 85 No 1070-6 ; FOSSEREAU 1977 p. 24.

وانظر عكس ذلك ، وأن هذا العقد لا يتضمن بذاته التزاما بالسلامة  
على عائق المساوول ، وانما يتعين على المدعى أن يقيم الدليل على وجود  
مطل هذا الالتزام ومداه :

CASTON p. 318 No 720 ;

قابل لأن يسبب ضرراً « (٤٨) • فيما يسند البعض الآخر هذا الالتزام إلى أساس من الضمان العتري (٤٩) ، وفي هذا الاتجاه الأخير جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، أن الضرر الذي أصاب المالك في شخصه « كان يرجع إلى سوء تنفيذ المهندس للاتفاق المبرم بين الطرفين » (٥٠) وعابت في هذا الحكم — على محكمة الموضوع أن استبعدت تطبيق المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية (٥١) كما قصت في نفس الاتجاه ، في دعوى تتعلق بتعويض المالك عن الضرر الذي أصابه في شخصه من جراء سقوط ألواح زجاج أساء المساوول تركيبها بالمبنى (٥٢) •

٣٥٧ — ونشك — من جانبنا — في صحة الأساس الأول ، لأن الضرر الذي أصاب مالك البناء لم ينشأ في الحقيقة من إخلال بالتزام ناتج من العقد ، وإنما نشأ بمناسبة تنفيذ هذا العقد • ومثل هذا النوع من الضرر لا يعمل مسئولية عقدية بالمعنى الدقيق • اللهم إلا إذا سلمنا بأن عقد المساوولة يتضمن التزاما بسلامة شخص المالك ، وهو أمر مشكوك فيه أيضا • ولا نؤيد — في هذا الشأن — ما يدعيه البعض من أنه « حينما تكون العلاقة بين المتعاقدين لا تزال سارية ، ويكون الضرر قد حدث لأحدهما بسبب ..... أو بمناسبة تنفيذه ، فإن المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة تكون هي الأكثر ملاءمة » (٥٣) •

FOSSEREAU précité.

(٤٨)

(٤٩)

En ce sens : LABIN p. 295 ; CASTON p. 291 No 646

et p. 318 No 720 ; et rappr : BOUBLI 1975 No 11.

V. civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 238 No 267. (٥١،٥٠)

(٥٢)

V. civ. 15/10/1970 Bul. civ. 1970 p. 375 No 514 ; G. p.

1971-1-214.

FOSSEREAU 1977 p. 24.

(٥٣)

كذلك نشك في صحة امتداد الضمان العشري لتغطية هذا النوع من الأضرار ، وبخاصة في مصر ، حيث يظهر من صراحة نص المادة ٦٥١ مدني أن نطاق هذا الضمان يقتصر على تهديم المباني أو على ما يوجد فيها هي من عيوب يترتب عليها تهديد مقانتها هي أو سلامتها .

## خاتمة الباب :

هل يبرأ المهندس والمقاول من كل مسئولية عن الأضرار المترتبة على سوء تنفيذ البناء ، بفوات عشر سنوات على تسليمه ؟

٣٥٨ — يطرح هذا التساؤل ما أسماه السادة / مالينفو وجستاز بمشكلة الـ : responsabilité résiduelle (٥٤)

٣٥٩ — وليس من شك في أنه يخرج من إطار هذه المشكلة ، فرض الأضرار التي تحدث للاغيار ، إذ لا ينطبق عليها أحكام المسؤولية العشرية المفترضة ( الضمان العشري ) وإنما أحكام المسؤولية التقصيرية ، وهي تتقادم ، طبقا للقواعد العامة ، بثلاثين سنة في القانون الفرنسي وثلاث سنوات في القانون المصري ولما كانت هذه المدة تبدأ في السريان من يوم حدوث الضرر ومعرفة شخص المسئول عنه ( م/١٧٢ مدنى مصرى ) بصرف النظر عن اليوم الذى تم فيه التسليم ، فإنه من المتصور تبعا لذلك أن يقاضى المهندس والمقاول بالتعويض من قبل الغير ولو كان قد مضى أكثر من عشر سنوات على تسليم البناء (٥٥) .

٣٦٠ — كذلك يسلم القضاء الفرنسى — يؤيده في ذلك غالبية الشراح — بأنه الى جانب أحكام الضمان العشري ، يخضع المهندس والمقاول لأحكام المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة ، في الحالات التي لا تتوافر فيها الشروط الخاصة بهذا الضمان ،

---

V. MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 32 à 34 (٥٤)

(٥٥)

V. par ex : civ. 4/2/1971 J.c.p. 1971-2-16781 et note LINDON ; civ. 9/10/1962 D 1963-J-p. 1 et note L. VEAUX et en ce sens : CASTON p. 16 No 16 ; MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 129 No 1070-23.

إذا ثبت خطأ المهندس أو المقاول<sup>(٥٦)</sup> • وتوصف المسؤولية العقدية في هذا الفرض بأنها extra-décennale كما يسمون أيضا بانطباق أحكام المسؤولية العقدية عليهما ، بنفس القيد ( ثبوت الخطأ ) بعد مضي عشر سنوات على التسليم ، سواء في النطاق الذي كان يخضع لأحكام الضمان أو في خارج هذا النطاق<sup>(٥٧)</sup> • وتوصف المسؤولية العقدية في هذا الفرض بأنها : Post-décennale .

٣٦١ — من جهة أخرى فانه من المسلم به أن المهندس أو المقاول الذي يرتكب تدليسا<sup>(٥٨)</sup> ، كأن يعمد مثلا الى اخفاء العيب أو الى اخفاء الحقيقة عن مالك البناء حتى تنقضى المدة العشرية ، لا يفيد من هذا التقادم المختصر<sup>(٥٩)</sup> • ويستند هذا الاتجاه الى أساس من أن الخطأ المتمثل في هذا التدليس يقع خارج اطار العلاقة

(٥٦،٥٧)

V. par ex. chambéry 5/12/1955 G. p. 1958-1-79 ; clv. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109 ; clv. 4/4/1973 Bul. civ. 1973 p. 187 No 259 ; civ. 10/7/1978 cité par COSTA p. 48 note 55 ; et V. aussi ; LABIN p. 126 ; COSTA p. 46 et S ; BOUBLI 1971 p. 8 No 11 ; p. 70 No 113 , p. 127 No 180 ; MAZEAUD (H.L.J) 1970 p. 84 No 1070-7 et note 4 , p. 90 et S.No 1070-10 ; p. 109 No 1070-15 ; p. 129 No 1070-23.

وانظر عكس ذلك : بريكو ص ٦٧ بند ٦٧ ، حيث يرى ان التسليم يضع نهاية لمسئولية المهندس والمقاول العقدية في مواجهة رب العمل ولا يبقى بإمكان هذا الأخير -عند عدا حالة الغش - سوى أن يرجع عليهما بالمسئولية العشرية المقررة بالمادتين ١٧٦٢ و ٢٢٧٠ مدني - . (٥٨) ويضيف اليه البعض ، الخطأ العمدي ، انظر : مالىنو وجستاز بند ٣٣ ، وهو في الحقيقة فرض نادر الحدوث عملا . (٥٩)

V. civ. 4/6/1951 Bul. civ. 1951 p. 133 No 169 ; et V. aussi : Paris 16/12/1953 D. 1954-I-80 ; Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100.



العقدية hors contrat ، ومن ثم يخضع لأحكام  
المسئولية التقصيرية ، وللتقادم الخاص بها . (٦٠) لكن القضاء

(٦٠)

En ce sens : COSTA p. 48 ; L. VEAUX note D 1963 précité  
ESMEIN note J.c.p. 1962-2-12910 ; ROUAST in PLANIOL et RIPERT  
précité No 958 bis ; JOSSERAND (L.) note sous req 14/12/1926  
D 1927-1-105 ; et V. aussi : civ. 4/6/1951 précité Paris 19/11/1959  
G. p. 1980-1-100, civ. 28/11/1967 Bul. civ. 1967 p. 261 No 349  
; civ. 24/10/1968 Bul. civ. 1968 p. 306 No 403 ; C.E. 15/7/1957 ;  
C.E. 1/7/1959 cités par L. VEAUX D 1963 précité p. 2.

(٦١) ويرى السادة / مازو وجوب عدم التعميم . ومن ثم قصر ذلك على  
القش القائم في اخفاء عدم تنفيذ العقد ، أي القائم في اخفاء  
عيوب البناء ، وذلك لأن الخطأ التدليسي ، نطاقه أوسع من ذلك ،  
فهو كل عدم تنفيذ ، قصدي ، من جانب المدين ، لالتزاماته . انظر :  
MAZEAUD (H.L.) 1970 p. 131 No 1070-23 et note 25

أما / بريكمو يرى أن التدليس من شأنه أن يبطل عملية التسليم ،  
الذي يعتبر من ثم كان لم يكن ، وبالتالي فإن المهندس أو المقاول الذي  
ارتكبه ، يخضع لأحكام المسئولية العقدية التي لا تكون قد انتهت بعد :  
V. BRICMONNT p. 67 No 67.

كما يرى هنري وليون مازو أن « اتفاق » التسليم المشوب بالفسخ  
لا يؤدي إلى سريان مهلة العشر سنوات ، حيث أنه يكون باطلاً في هذه  
الحالة ، بحسبانه قبولاً للأعمال من جانب رب العمل .

V.H. et L. MAZEAUD : Bâtiments : durée de la responsabilité  
des architectes et entrepreneurs, faute lourde, menus ouvrages.  
R.T. 1960 p. 306 No 20.

ويعتقد كورني أن تدليس المهندس أو خطئه الجسيم يفقده ميزة  
التقادم العشري ، ليخضع لأحكام المسئولية العقدية ، انظر .  
CORNUT R.T. précité p. 671 No 4.

عامّة لا يسوّى بالغش هنا الخطأ الجسيم (١٦) . وهو اتجاه مبرر ، لأنّ اخلال التعاقد بالتزامه العقدي مهما كان جسيما فانه يظل داخل اطار العلاقة العقدية . وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أنّ « دعوى الضمان تنتقضى بانتهاء مدة العشر سنوات أيضا كانت جسامّة الخطأ الذي ينسب به رب العمل للمهندس والمقاول . والدعوى التي ترفع طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا بد أن تكون مؤسسة على خطأ خارجي عن العقد » (١٧) .

٣٣٢ — لكن جانبا من الفقه الفرنسي — وان سلم بأن حرفية النصوص لا تحول دون وجود مسؤولية عقدية بعد عشرية ( ان جاز هذا التعبير ) أو الى جانبها ، في حالة الخطأ الثابت في حق المهندس أو المقاول — الا أنه يرى في هذا الحل مما يخالف بوضوح قصد المشرع (١٨) فيما يتوسط البعض الآخر من الشراح فيسلمون بعدالة وجود مسؤولية عقدية الى جانب الضمان العشري بحسبان هذا الأخير « لا يمكن أن يحيط بكل شيء » (١٩) ليتردوا على العكس في تأييد وجود مسؤولية عقدية بعد عشرية يمكن أن تستغل للانتفاف أو التمايل على المدة المحددة قانونا (٢٠) . ونحن ننضم

---

(٢٢) وانظر على العكس :

Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100 ; R.T. 1960-305

Civ. 9/5/1979, D 1979-I-r-468, et en même sens : civ. (٢٣) 7/3/1966 G. p. 1966-1-409 civ. 8/2/1967 Bul. civ. 1967 p. 40 No 53 ; civ. 21/6/1967 J.c.p. 1968-2-15341 et note L. VEAUX ; civ. 24/10/1968 Bul. civ. 1968 p. 306 No 403 ; Paris 16/12/1953 D. 1954-j-80 ; et rappr : civ. 21/6/1967 J.c.p. 1967-2-15341 et note L. VEAUX.

V. MALINVAUD et JESTAZ No 32.

(٢٤)

V. FOSSEREAU 1977 p. 28.

(٢٥ - ٢٦)

لهذا الرأي الأخير • صحيح أن مدة السنوات العشر نعتقد أنها قصيرة (٦٧) ، لكن الحل يكون في اطالتها • أما بعد انقضاءها فبتعين — في غير حالة العش — أن يبرأ المهندس والمقاول من أية مسؤولية عقدية عن الخطأ في عملية التنفيذ • ونعتقد أن ذلك هو ما كان يقصد اليه المشرع ، لأنه من غير المنطقي — في حقيقة الأمر — أن تبقى مسؤولية عقدية لما بعد عشر سنوات من التسليم ، عن خطأ بسيط بالفرض ما دام لم يترتب عليه لا تدهم المبنى ولا تعيبه بعيب يمكن أن يهدد متانته أو سلامته ، وذلك لمجرد ثبوت هذا الخطأ ، حين أن ضمانا عن خطأ سبب أضرارا أشد سبق بالفرض أن انقضى •

---

(٦٧)

En ce sens : CORNU : L'architecte répand-il, après l'expiration de la garantie décennale, des vices de construction dus à sa faute lourde ? R.T. 1962 p. 670 No 4.



## الباب الثاني

### المسئولية التقصيرية للمهندس والمقاول

#### تمهيد

٣٦٣ - فضلا عن المسئولية العقدية والضمان العشري ، يمكن أن يسأل مهندسوا البناء والمقاولون تقصيريا طبقا للقواعد العامة .

وتواجه هذه المسئولية - أساسا - فرض حدوث الضرر للأغيار . غير أنه من المتصور أيضا أن يكونوا مسئولين تقصيريا في علاقتهم برب العمل ( أو مالك البناء ) حين يأخذ هذا الأخير حكم الغير في بعض الفروض .

٣٦٤ - من حيث المبدأ تتأسس هذه المسئولية على خطأ من جانب المشيدين يتعين على المضرور اقامة الدليل عليه . ويأخذ هذا الخطأ في بعض الأحيان صورة التسبب في مضايقات للجيران تتجاوز الحد المألوف . وقد تكون مسئوليتهم التقصيرية مفترضة وذلك اما عن أخطاء من جانب تابعيهم أو عن الأضرار التي تحدثها أشياء خطيرة أو أبنية تقع تحت حراستهم .

٣٦٥ - وعلى العكس من الضمان العشري لا تقتصر المسئولية التقصيرية على الأضرار التي تحدث بمناسبة عمليات انشاء المباني ، وانما تمتد الى الأضرار التي تحدث بمناسبة توسيع مباني قائمة

أو تعليلتها أو تدعيمها أو هدمها أو إصلاحها (١) أو إجراء أية تشطيبات خارجية فيها .

### تقسيم :

وفي ضوء ما تقدم نوزع الدراسة في هذا الباب على فصلين :  
نعرض في أولهما لمسئولية المهندس والمقاول تقصيريا في مواجهة الأغيار،  
لنخصص لمتوليتهما التقصيرية في مواجهة رب العمل ( أو مالك البناء )  
الفصل الثاني .

---

(١) انظر في تطبيق قضائي لمسئولية المقاول تقصيريا بصدد اعمال ترميم بنساء قديم :

نقض مصرى ١٦/٢/١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ ص٤٩٧  
رقم ٩٧ - ٣

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى ، انظر مثالا لمسئولية مقاول مكلف باعمال اصلاح في شقة والذي ارتكب اهمالا جسيما ادى الى اشتعال حريق بها :

Paris 12/7/1983 D. 1983-I-r-414 et 415.

## الفصل الأول

### مسئولية المهندس والمقاول تقصيريا في مواجهة الأعيان

تقسيم : نوزع الدراسة في هذا الفصل على أربعة مباحث ، على النحو التالي :

#### المبحث الأول

##### الغير الأجنبى تماما عن عملية التشييد

##### أولا - المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات :

##### ضرورة اثبات خطأ المشيد التقصيرى :

٣٦٦ - ذكرنا أن الضمان العشري نظام قانونى مقرر لمصلحة رب العمل ( أو مالك البناء ) ، ومن ثم فإن المضرور من الأعيان لا يستطيع - في رجوعه على المهندس والمقاول بالتعويض عن الضرر الذى أصابه - أن يتمسك بقرينة المسؤولية التى يقوم عليها هذا النظام (١) . وإنما يتعين عليه فى الأصل ، أن يقيم الدليل على خطأ تقصيرى فى جانبهما . ومن أمثلة هذا الخطأ إهمال المقاول فى اتخاذ الاحتياطات الفنية الضرورية لحماية المبانى المجاورة مما يؤدى إلى تصدعها أو انهيارها (٢) . وفى

(١)

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J) : Tr. 1970 p. 58 - No 1070-3 ;  
rappro : FÖSSEREAU 1977 p. 25.

(٢) وانظر فى أمثلة أخرى ، من التطبيقات القضائية :

Civ. 30/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 329 No 432 ; civ. 8/5/1970 Bul.  
civ. 1970 p. 122 No 160 ; civ. 22/1/1971 Bul. civ. 1971 p. 33 No.  
48 ; civ. 8/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 40 No 51 .

— ٣٨٥ —

( م ٢٥ - مسؤولية مهندسى البناء )

هذا المعنى أبدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها ، حكم الاستئناف الذى كان قد أدان المهندس والمقاول بالتضام مع صاحب البناء ، عن الخلل الذى أصاب بناء الجار من جراء القيام بعمليات الحفر (٢) .

وتجدر الإشارة فى هذا الشأن الى ما تقضى به المادة / ٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مصر من أنه : « على من يقوم بالأعمال المنصوص عليها بالمادة / ٤ » من هذا القانون (٤) — وهى انشاء المباني أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو اجراء أية تشطيبات خارجية بها — « اتخاذ اجراءات الأمن اللازمة لوقاية وسلامة الجيران وأملكتهم ، والمارة ، والشوارع ، وما قد يكون فى باطن الأرض من أجهزة ومنشآت المرافق العامة وغيرها » .

٣٦٧ — هذا ولما كان المقاول لا يعتبر — كما سنرى فيما بعد — تابعاً للمهندس فإن هذا الأخير لا يفترض من ثم مسئولاً تلقائياً فى مواجهة الغير عن أخطاء المقاول ، وإنما يتعين اقامة الدليل على خطأ شخصى فى جانبه ، وذلك بتقدير مسلكه الشخصى فى ذاته ، وبصفة خاصة من حيث التزامه بالإشراف على الأعمال وملاحظة تنفيذ المقاول لها .

غير أنه ليس ما يمنع — فى اعتقادنا — من النظر الى المهندس بحسبانه مخطئاً فى مواجهة الغير ( المضرور ) ومن ثم مسئولاً تقصيرياً عن الضرر الذى أصابه ، وذلك اذا كان هو الذى اختار هذا المقاول وأساء هذا الاختيار ، حيث كان من رشحته لتنفيذ الأعمال يجهل أصول مهنة المقاول . وان وجب على المضرور اقامة الدليل على سوء هذا الاختيار (٥) .

V. clv. 12/7/1977 D. 1978-I-r-198.

(٤) المحلة بقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا المعنى ، ولكن بصدد



٣٦٨ — وبدون ثبوت هذا الخطأ التقصيري لا تتعين مسؤولية المشيد • ويرى البعض تبعاً لذلك أنه إذا لم يكن هناك ثمة خطأ في التصميم ولا إهمال في الإشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذها يمكن أن ينسب إلى المهندس ، الذي لم يقصر على الإطلاع في واجبات مهنته ، فإن مسؤوليته على أثر الخلل الذي أصاب عمارة مجاورة لا يمكن أن تتقرر (١) •

**ضرورة تقدير مسك المشيد في ذاته ، بصرف النظر عن التزاماته العقدية**

٣٦٩ — ويتعين في هذا الشأن تقدير مسك المهندس أو المقاول في ذاته ، بصرف النظر عن التزاماته العقدية في مواجهة رب العمل (٢) •

صحيح أنه في الأعم الأغلب من الحالات ، يشكل خطأ المشيد العقدى خطأ تقصيرياً أيضاً في مواجهة المضررين من الأغيار (٣) • فالمهندس — مثلاً — يخطئ خطأ تقصيرياً إذا أهمل في مراقبة أعمال المقاول أو في مراجعة تصميمات وضعها مهندس سابق قبل أن يوافق على تنفيذها ، إذا كان من شأن هذا الإهمال أو ذلك أن خرج المبنى مشوباً بالعيب الذي أدى إلى الأضرار بالغير (٤) • ويشكل هذا الإهمال نفسه اختلالاً من جانبه بالتزاماته العقدية في مواجهة رب العمل أيضاً •

=

مسئولية رب العمل في مواجهة الغير المضرور ، من سوء اختياره للمقاول انظر نقض ١٢/٦/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٥٥٧ رقم ٦٦٠ V. LABIN p. 258. (٦)

(٧) يقترب من هذا المعنى :

BOUBLI 1975 No 30 ; LABIN p. 258 et 259

(٨)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 58 No 1070-3 et note 11 ; BRICMONT p. 169 No 157 ; civ. 30/5/1969 [c.p. 1970-2-16443 et note L. VEAUX.

وانظر أيضاً الأحكام المشار إليها في الهوامش التالية ، من هذا البند .  
En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 59 No 1070-3 ;  
والأحكام المشار إليها في هـ ١٢ من نفس الموقع •

كذلك قضى بأن المقاول المكلف بهدم انشاءات وردم ما تحتها من  
ميراثية.، والذي أغفل ردم إحدى هذه الأخيرة ، يكون مسؤولاً عن  
الخصائر التي حدثت لشاحنة خاصة بمقاول آخر تدهورت في هذا  
المرزب اثر انهياره بسبب عدم تحميله الوزن الثقيل للشاحنة أثناء  
مرورها عليه (١٠) .

٣٧٠ - لكن آیا ما كانت صلة الخطأ التقصيري بالتزامات المشيد  
العقدية ، الا أنه ليس من تلازم ضروري بينهما ، فاستعمال المقاول  
- على سبيل أمثال - ل مواد مخالفة للمواصفات المحددة بالصفة ، اذا  
كان يعتبر خطأ عقدياً يمكن أن يستتبع مسئوليته العقدية في مواجهة  
رب العمل ، فقد لا يحسب عليه خطأ تقصيرياً اذا لم يكن قد أثر على  
سلامة المبنى ولم يكن - بالتالى - هو السبب في الضرر الذى  
أصاب الغير . حين يكون - على العكس - مخطئاً تقصيرياً ، ومن ثم  
مسؤولاً ، اذا كان قد استخدم في البناء مواد ، كان يجب أن يعلم ،  
بصفته فنياً مجرباً ، أنها تنطوى على مخاطر ، حتى ولو كانت هذه المواد  
مطابقة للمواصفات المحددة بالصفة (١١) .

(١٠)

Brouxelle 24/4/1948: cité par BRICMONT p. 169 note 3.

(١١) رغم تسليم السادة بازو بوجوب الفصل في هذا الشأن بين خطأ  
المشيد العقدي وخطئه التقصيري ، الا أنهم يرون أن المسألة تتصل  
بعلاقة السببية أكثر من اتصالها بطبيعة الخطأ المرتكب ويقولون :  
« ان معصاً ما خاطئاً يكون كذلك بالنسبة للجميع ، وبإمكان الجميع  
أن يتمسكوا به ، فقط بشرط أن يكون هو سبب ما يتضررون منه ، والبناء  
بمواد تخالف المنصوص عليه بالصفة هو خطأ ، لكن لو أنه لم يعرض  
للخطر ثلاثة المبنى فان المضرور من الاغيار من جراء سقوط جدار من هذا  
المبنى لن يمكنه أن يتمسك به . وبوسع الاغيار أن يتمسكوا بوجود  
مقعد مثلاً هم بالفرش اجنبيين عنه ، ويعدم تنفيذ هذا العقد ،  
شريطة ان يكون هذا الخطأ هو سبب الضرر الذى أصابهم » .  
V. MAZEAUD (H.L.), 1970 p. 59 No 1070-3 .

٣٧١ — وهكذا فإنه لا يكفي — من ناحية — أن يستند المضرور الى مجرد مخالفة المشيد لأحد التزاماته العقدية في علاقته برب العمل ، وإنما يلزم — كما نبهت محكمة النقض الفرنسية — أن يكون هذا المسلك من جانبه « واجها في ذاته ، وبمعزل عن أى مفهوم عقدي » (١٣) مسلكا خاطئا (١٤) . كما لا يستطيع المشيد — بالمقابلة — أن يتكل من مسؤوليته عن الضرر الذى أصاب الغير بالادعاء بأنه نفذ عقده مع رب العمل على نحو صحيح (١٥) . وفى كل الأحوال فإنه يتعين على قضاة الموضوع — كما نبهت محكمة النقض الفرنسية أيضا — أن يبينوا في حكمهم توافر الخاصية التقصيرية لخطأ المشيد المؤدى الى الضرر الذى أصاب الغير ، ويكون حكمهم بالادانة معيا لو أنهم اكتفوا فقط بتبيان . أن هناك خطأ عقديا من جانب المشيد المدان بالتعويض ، متمثلا في عدم تنفيذ التزام منصوص عليه بصفقه مع رب العمل (١٦) .

(١٢) "Envisagée en elle même, et en dehors de tout point de Vue contractuelle".

(١٣) V. par ex : civ. 9/10/1962 D 1963-I-p. 1 et note L. VEAUX ; civ. 7/11/1962 J.c.p. 1963-12987 et note ESMEIN ; civ. 24/10/1967 J.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON.

وينتقد البعض هذا الاشتراط ، على أساس من أن التفرقة بين الخطئين العقدى والتقصيرى هي تفرقة مستحيلة . ويؤكد أن الواقعية ذاتها يمكن أن تكون في آن واحد خطأ عقديا في العلاقات بين الأطراف ، وخطأ تقصيريا في مواجهة الاغيار . وحين يطلب هؤلاء تعويضا فانهم لا يطالبون اطلاقا بالامادة من عقد لا يرتب — بالفرض — اثرا في مواجهة من لم يكن طرفا فيه ، وإنما يتمسكون بوضع واقعى سبب لهم الضرر . انظر :

DURRY (G) : R.T. 1968 précité p. 365 et 366 No 3

(١٤)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.) : 1970 p. 58 No 1070-3 ; civ. 31/1969 D 1969-I-411.

(١٥)

V. civ. 4/4/1962 D 1962-som-129 ; G. p. 1962-2-31 ; civ. 14/10/1958 cité par BRICMONT p. 169 note 5.

## تطبيق ( مخالفة المهندس للقوانين أو اللوائح ، أو عدم مراعاته لحقوق الغريب ) :

٣٧٢ - إذا كان لا يقبل من الشخص اعتذاره بجهله بالقانون عموماً ، فإن أبسط واجبات المهندس أن يحيط علماً بالقوانين واللوائح المتعلقة بمهنته بالذات ، أى الخاصة بتنظيم أعمال البناء ، وأن يلتزم بهذه القوانين واللوائح . وفى هذا المعنى جاء فى المادة / ٦ - ٢ من مجموعة واجبات أو آداب مهنة المهندس المعماري فى فرنسا ، أنه يجب عليه « أن يحرص على الالتزام بكافة القيود التشريعية واللائحية الواجبة التطبيق على الأعمال التى يكون مكلفاً بها » .

وهنا يتبادر الى الذهن تساؤل عما إذا كان يحق أصلاً للغير أن يتمسك بعدم الإلتزام بهذه القيود بحسابه خطأ يعطيه الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه منه ، حين أنها بالفرض مقررة لمصلحة عامة ، وليس لمصلحة خاصة ؟ . فمثلاً ، هل يجوز لجار أن يقاضى بالتعويض ، لاقامة بناء جاره بالمخالفة لخطوط التنظيم ؟

يجيب بعض الشراح على ذلك بالإيجاب (١٦) ، كما يؤكد القضاء الفرنسى نفس وجهة النظر (١٧) . بل انه لم يتردد - فى سبيل تعويض

(١٦)

V. En ce sens : MAZEAUD (H.L.) 1970 p. 63 No 1070-3 ;  
BREDIN (J.D.) : "Charges d'utilité publique, contravention au plan d'urbanisme. Action en démolition exercée par un propriétaire voisin". R.T. 1965 p. 833 No 5 ; WALINE note R.D. P 1966-145 ; PATARIN note j.c.p. 1966-2-15597 ;

وفى نفس الاتجاه أيضاً : مارتى ورينو ، ورودينييه أشار اليهم مازو ( ه . ل . ج ) المرجع السابق ه / ٣٠ من نفس الموضوع .

(١٧)

V. par ex: civ. 21/2/1956 j.c.p. 1956-2-9200 et note BLIN ;  
R.T. 1956-549 et obs. CARBONNIER ; civ. 17/10/1960 bul. civ.

الضرر عينا - أن يحكم بإزالة المبنى المقام بالمخالفة لهذه القيود (١٨) •

٣٧٣ - ويتبع التزام المهندس بمراعاة القوانين واللوائح المنظمة لأعمال البناء ، أن يرفض الاستجابة للأوامر الصادرة له من رب العمل إذا وجدها مخالفة لها ، ولا يعفيه من مسؤوليته عن مخالفتها رضوخه لهذه لأوامر (١٩) •

٣٧٤ - من جهة أخرى يتعين على السيد أن يلتزم بالقيود التي صدر الترخيص على أساس منها ، ويكون مسؤولا عن تجاوز هذه القيود (٢٠) إذا سبب ذلك ضررا للغير •

انما لا يجوز على العكس ، في هذا الشأن ، للغير ، كالجار مثلا ، أن يستند الى مجرد اقامة البناء دون استصدار ترخيص مسبق بذلك ،

---

1960 p. 359 No 439; civ. 8/5/1963 j.c.p. 1963-2-13314 et note ESMEIN; R.T. 1963-760 et note BRÉDIN; civ. 1/3/1965 R.D. P. 1966-145 et note WALINE; civ. 6/2/1967 D 1967-som-61; civ. 10/12/1969 D 1970-323 et concl. FRANK paitiers 2/11/1966 j.c.p. 1966-2-15597 et note PATARIN.

(١٨)

V. civ. 9/6/1959 Bul. civ. 1959 p. 242 No 291; civ. 17/10/1960 précité; civ. 1/3/1965 précité; civ. 10/12/1969 précité; et V. aussi : BIASCA (p) : Permis de construire et droits des tiers. G. p. 1966-1-doct-127.

وانظر لاحقا بند / ٢٩ والأحكام المشار اليها في الهامش التابع له .

V. Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100.

(١٩)

V.T.G.I. Montpellier 26/6/1959 G. p. 1959-2-242, et en appel : 9/2/1960 G.p. 1961-2-196.

(٢٠)

ما دام أن أية مخالفة أخرى لم تكن قد ارتكبت ، لأن عدم وجود ترخيص بالبناء ليس من شأنه ، بذاته ، أن يسبب ضررا له (٢١) .

٣٧٥ - كذلك تفرض مقتضيات المهنة نفسها على المهندس ، أن يضع في اعتباره حقوق الأعيان ، ومن أبرزها في هذا المجال حقوق الارتفاق الخاصة بالجيران . وأن يتحقق من وجود مثل هذه الحقوق قبل الشروع في وضع التصميمات وفي تنفيذ الأعمال . وأن يحرص على ألا يترتب على هذه الأعمال الاضرار بهذه الحقوق .

وقد قضى في هذا الشأن ، بأنه كان يتعين على المهندس أن يسهر على ارساء أساسات المبنى في حدود أرض عميله ( رب العمل ) لا يتجاوزها (٢٢) ، ولا يصح له - في هذا الشأن أن يتذرع بسبق الحصول على ترخيص بالبناء ، فمثل هذا الترخيص ، كما أكد القضاء الفرنسي مرارا ، إنما يصدر مع التحفظ بحقوق الغير (٢٣) . كذلك قضى

(٢١)

V. civ. 10/10/1967 G. p. 1968-1-8 et note BIASCA (p) ; civ. 30/4/1969 Bul. civ. 1969 p. 128 No 159 ; et en même sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 63 No 1070-3 ; BREDIN (J.D.) : "Construction édifiée sans permis de construire, Rejet de l'action d'un propriétaire voisin". R.T. 1963 p. 760-762 No 2 ; BREDIN (J.D.) : "Construction sans permis, Action des voisins Irrecevable". R.T. 1966 p. 557 No 6.

(٢٢)

V. civ. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109 ; et V. aussi : civ. 4/4/1973 Bul. civ. 1973 p. 187 No 259.

(٢٣)

V. par ex : civ. 21/2/1956 J.c.p. 1956-2-9200 et note BLIN ; R.T. 1956 p. 549 No 3 et abs. CARBONNIER ; civ. 17/10/1960 G. p. 1960-2-330 ; civ. 1/3/1961 Bul. civ. 1961 p. 122 No 168 ; civ. 8/3/1962 Bul. civ. 1962 p. 202 No 289 ; civ. 1/3/1965 D 1965-560 ;

بأنه كان يتعين على المهندس أن يحيط رب العمل علما بالمشاكل التي يمكن أن تترتب على انشاء المبني على مسافة من الحد الفاصل عن ملك الجار تقل عن المسافة المحددة قانونا ، وبضرورة الحصول على موافقة الجار مسبقا على ذلك قبل البدء في اقامة البناء (٢٤) .

٣٧٦ - وبديهي أن اخلال المهندس بواجب مراعاة القوانين أو اللوائح أو حقوق الارتفاق الخاصة انما يحسب عليه خطأ ، ومن ثم يمكن أن يستثير مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر من ذلك ، ما دام أن هذا الاخلال ، مواجه في ذاته ، وبمعزل عند أي مفهوم عقدي ، مما يمكن أن يشكل خطأ تقصيريا (٢٥) .

على أنه في تقدير مسلك المهندس ، يجب أن يؤخذ في الاعتبار أنه لا يفترض فيه العلم بكل الأمور (٢٦) . وقد يكون على حق في بعض الأحيان أن ينتظر معاونة رب العمل له في هذا الشأن . ويكون من ثم هذا الأخير مشتركا معه في الخطأ ، ومن ثم يتحمل معه جزءا من المسؤولية في مواجهة الغير المضرور ، اذا قصر فيما كان يجب عليه من معاونته . وهكذا قضى باعفاء المهندس من المسؤولية ، ما دام أن حق الارتفاق الذي لم يحترم ، كان خفيا بحيث أن كشفه كان يقتضي من المهندس فحصا دقيقا لمستندات ملكية رب العمل ، فضلا عن أنه ما كان يشكل سوى قيда استثنائيا لأنه لم يكن يثقل الا جزءا من الأرض فقط (٢٧) . كما قضى بوجوب أن يتحمل رب العمل — بحسابه مخطئا —

---

V. civ. 4/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 118 No 163 (٢٤)  
V. req. 28/6/1938 D.H. 1938-562 ; civ. 31/1/1969 I.c.p.(٢٥)  
1969-2-15937 et note L. VEAUX civ. 5/4/1968, civ. 7/3/1968 cités  
par LABIN p. 386 note 3

(٢٦)  
"l'architecte ne peut cependant tout savoir" BRICMONT  
p. 49 No 44 ; et en même sens : LABIN p. 283.  
V. Tr. civ. Seine 30/5/1913 G. p. 1913-2-60 ; civ. 30/11/ (٢٧)  
1971 D 1972-187 et note F.E.

نصف المسؤولية مع المهندس ، ما دام أنه ، وهو من المتخصصين في المجال العقاري ، وكان سند ملكيته يوضح القيد الذي يثقل عقاره ، هو الذي حدد الموقع الذي لا يجوز البناء فيه قانونا (٢٨) . كما قضى أيضا بمسؤولية المهندس بالتضام مع صاحب البناء ، عن الضرر الذي أصاب الغير (٢٩) ، وأنه لا يجديه في هذا الشأن التذرع بأنه ما فعل سوى أن نفذ عقده مع رب العمل ، لأنه يكون مخطئا تقصيريا ، بامتناله لأوامر يعلم أنها قابلة للأضرار بالغير (٣٠) .

٣٧٧ — وبوجه عام ، فإن بإمكان المهندس أن يتحصل من مسؤوليته عن الأضرار بحقوق الغير ، في هذا الشأن ، إذا أثبت أن هذا الضرر يرجع لخطأ رب العمل وحده . وقد أجاز القضاء الفرنسي مثلا للمهندس أن يتمسك بخطأ رب العمل التديليسي ، المتمثل في اخفائه عنه وجود حق ارتفاق لأحد الأغيار على أرضه ، وذلك في سبيل دفع رجوع رب العمل عليه بما قضى عليه به من تعويض للغير . كما رأى القضاء في هذا الاخفاء مما يشكل حالة قوة قاهرة في علاقة المهندس بهذا الغير (٣١) .

## ثانيا — المسؤولية الجنية على علاقة التبعية :

### مسؤولية المقاول من خطأ عماله :

٣٧٨ — وليس من شك في أن المقاول يكون مسؤولا في مواجهة الغير بحسابانه متبوعا ، عن الأضرار التي تصيبه من جراء خطأ عماله

Tr. cul. seine 28/11/1933 cité par BRICMONT p. 49 (٢٨)  
note 8.

Civ. 4/2/1976 Bul. civ. 1976 p. 40 No 51. (٢٩)

civ. 17/7/1967 |c.p. 1967-2-15247 et note L. VEAUX (٣٠)

(٣١)

Douai 26/6/1944 cité par LABIN p. 284 note 3 ; et V.

aussi : civ. 20/2/1970 Bul. civ. 1970 p. 103 No 140.



الذين يستعين بهم في أداء العمل محل المناقولة (٣٦) . ما دام أن هذا الخطأ قد وقع منهم حالة تأديتهم لمعلمهم أو بسببه (٣٧) .

### مدى مسؤولية المفاوض عن أخطاء مقاوليه من الباطن :

٣٧٩ - من جهة أخرى تجيز المادة / ٦٦١ مدني مصري للمفاوض « أن يكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه الى مفاوض من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية » . لكنها تحصر على التأكيد بأنه - أي المفاوض - « يبقى في هذه الحالة مسئولاً من الباطن قبل رب العمل » (٣٨) . وعندئذ يجدر التساؤل عما اذا كان بالإمكان الأخذ بنفس الأفكار فيما يتعلق بالغير ، أو بعبارة أخرى عما اذا كان المفاوض يعتبر مسئولاً بصفته متبوعاً عن أخطاء مقاوليه من الباطن بحسبانهم تابعين له .

في الحقيقة لا يمكن اعطاء اجابة موحدة على هذا التساؤل ، فالأمر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة ، وعلى مبلغ ما للمفاوض العام من سلطة فعلية في الرقابة والاشراف والتوجيه على المفاوضين من

---

En ce sens : BRICMONT p. 186 No 165.

(٣٢)

(٣٣) ويرى البعض ان هذا النوع من المسؤولية يمكن ان ينطبق ايضا على الضرر الذي يحدث لرب العمل نفسه ، ولا يشكل وجود مقد مقبولة بينه والمفاوض ( المتبوع ) ملحقاً ضد تطبيقها ، انظر :

BRICMONT p. 186 No 165

(٣٤) انظر في تطبيق لهذه المسؤولية ، طبقاً للمادة / ٤١٣ من القانون المدني القديم ، التي كانت تجري على نفس النسق : نقض ١٩٤١/٤/١٧ مجموعة عمر ج / ٣ ص / ٣٤٠ رقم / ١١٢ بند / ٢ .

الباطن في تنفيذهم للأعمال المنوطة بهم (٣٥) (٣٦) ، أو بعبارة أخرى على مدى توافر علاقة التبعية والخضوع ، وهي — على حد قول البعض — « مسألة واقع أكثر منها مسألة قانون » (٣٧) .

### المقاول لا يعتبر تابعا للمهندس :

• ٣٨ — انما لا يعتبر المقاول — فيما نعتقد — تابعا للمهندس ، ولو كان هذا الأخير بالفرض يشرف على أعماله ويراقب تنفيذها (٣٨) . لأن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه — حتى ولو افترضنا جدلا وجودها للمهندس على المقاول (٣٦) — لا تستثير مسئولية المتبوع الا اذا كانت في شأن أعمال يؤديها التابع لحساب متبوعه ، وهو ما لا يتوافر

---

V. BRICMONT p. 186 et 187 No 166.

(٣٥)

وهو يرى انه من حيث الجبدا لا يكون المقاول من الباطن تابعا للمقاول العام . وفي نفس المعنى : بروكسل المدنية في ١٩٣٩/٥/٦ ، استئناف لييج في ١٩٥٥/٥/٢٣ مشار اليهما فيه ه / ٢١ .

(٣٦) ويمكن — في بعض الأحيان — ان يعتبر المقاول تابعا لرب العمل نفسه ، مادام يعمل تحت اشرافه وتوجيهه . ومن ثم فانه يكون مسئولا عن اخطائه في مواجهة الغير ، خصوصا اذا كان قد اساء اختيار هذا المقاول . انظر في هذا المعنى حكم نقض مصري ١٩٥٨/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة / ٩ ص / ٥٥٧ رقم / ٦٩ . وراجع في تفاصيل إمكان ان يكون المهندس والمقاول تابعين لرب العمل ، خصوصا في مجال الأشغال العامة :

BRICMONT p. 187 et 188 No 167.

V. BRICMONT p. 187 No 166.

(٣٧)

En ce sens : CORNU R.T. 1962 précité p. 672 No 5.

(٣٨)

ويشير في نفس المعنى الى حكم نقض ١٩٦٠/١/٢٥ .

(٣٩) ويرى كورني أن سلطة المهندس تستبقى للمقاول مع ذلك استتلاله في التنفيذ ، وان كان يرى ان المقاول يمكن ان يكون تابعا للمهندس في بعض الظروف الاستثنائية .

V. CORNU 1962 précité.

في علاقة المهندس بالمقاول حيث يشرف الأول على أعمال الثاني لحساب صاحب البناء .

### ثالثا - المسؤولية البنّية على حراسة الأشياء الخطرة ( حوادث موقع العمل ) :

٣٨١ - وتفترض مسؤولية المقاول - طبقا للمادة / ١٧٨ مدنى مصرى والمادة / ١٣٨٤ - ١ مدنى فرنسى - عما تحدثه الآلات الميكانيكية أو الأشياء الخطرة التى يستخدمها فى عملية التشييد من أضرار للغير ، بحسابه حارسا لها ، أو بعبارة أخرى حارسا لموقع العمل Le chantier (٤١) .

ومن التطبيقات القضائية لذلك ، ما قضى به فى فرنسا من مسؤولية المقاول عن الحادث الذى وقع لأحد الأتجار من جراء سقوط سقالة عليه ، كانت للمقاول حراستها لغاية انتهاء الأعمال التى كان مكلفا بتنفيذها (٤١) . وكذلك مسؤوليته عن الحادث الذى وقع لمبنى اصطدم بمخلفات حفر ، تركت على طريق مؤدية الى منازل العمال (٤٢) .

٣٨٢ - غير أن ما ذكرناه من أن المقاول يكون حارسا لموقع العمل ، لا يصح أن يفهم منه أنه يعتبر حارسا لكل ما يوجد به من

(٤٠)

En ce sens : LABIN p. 269 ; J-MAZEAUD note D 1974-p. 234 ; FOSSEREAU 1977 p. 25 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 60 et 61 No 1070-2 et rappro : BOUBLI 1975 No 31 ; et V. aussi civ. 171/1962 Bul. civ. 1962 p. 44 No 65 ; civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN ; civ. 10/12/1970 Bul. civ. 1970 p 501 No 690 ; civ. 24/3/1965 [c.p. 1965-2-14417 et note L. VEAUX ; AIX en province 11/1/1962 D. 1962-496.

Civ. 22/12/1958 cité par BRICMONT p. 183 note 11. (٤١)

V. civ. 17/1/1962 cité par BRICMONT p. 184 note 12. (٤٢)

أشياء خطيرة ، وانما تقتصر مسؤوليته على الأشياء التي يسيطر عليها سيطرة فعلية لحساب نفسه ، والتي تفترض — من ثم — أن يستخدمها في أعمال البناء المكلف بها . وتعييرا عن هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن المكاول الذي عهدت إليه شركة بسد فتحات في أبواب بمبان مملوكة لها لا يكون مسئولا عن الضرر الذي أصاب أحد العمال التابعين له ، والذي وهو يقوم بممنه في أثناء مروره صعقه سلك كهربائي مستقر على حائط في المبنى. واستندت في قضائها هذا الى أن « الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائي الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة الى المكاول لأن عملية البناء التي أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلا » (٤٣) .

٣٨٣ — ويدهي أن رب العمل لا يعتبر حارسا للموقع ولا تنتقل إليه حراسة البناء الا بعد اكتماله وتسلمه أو بدء حيازته له (٤٤) . ويتفرع على ذلك أن المضرور لا يستطيع أن يقاضيه مع المكاول في آن واحد على أساس من النصوص سابقة الإشارة ، حيث أن من المبادئ المسلم بها أن الحراسة تتبادل ولا تتعدد (٤٥) .

٣٨٤ — ويعتبر غيرا في هذا الشأن ، فضلا عن المضرورين الأجانبين تماما عن عملية التشييد ، المهندس نفسه ، وفنعي البناء ، بل والمكاولين من الباطن (٤٦) ، وعمال المكاول . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المكاول عن الضرر الذي أصاب المهندس الذي

---

(٤٣) نقض ١٩٧٧/٢/١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ ص ٥٩٢

رقم ١٠٩ بند ١

(٤٤)

En ce sens : LABIN p. 269 et 270 ; FOSSEREAU 1977

p. 25 ; MAZEAUD (H,L,J.) Tr. 1970 p. 57 No 1070-3,

En ce sens : MAZEAUD (H,L,J.) 1970 p. 57 No 1070-3 (٤٥)

MAZEAUD (H,L,J.) 1970 p. 60 No 1070-3 : يقترب (٤٦)

تعرض للسقوط أثناء زيارته لموقع العمل (٤٧) ، وان كان أساس المسؤولية في هذه الدعوى هو الخطأ الثابت في حق الماقل الذي أهمل في اتخاذ إجراءات السلامة بهذا الموقع . كما قضت في حكم آخر ، وعلى نفس الأساس ، بمسؤولية الماقل أيضا عن سقوط ثلاثة من عماله أثناء قيامهم بالعمل في شرفة من شرفات المبنى (٤٨) .

٣٨٥ — ومسؤولية الماقل هذه المفترضة على أساس من حراسة الشيء الخطر ، لا سبيل أمامه للتخلص منها الا بإقامة الدليل على أن الضرر يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه . ولا يكفي لذلك أن ينفي الخطأ عن نفسه أو حتى — كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة — أن يتذرع بأن سبب الضرر لا يزال غير معروف (٤٩) .

انما يمكن أن يعفى الماقل جزئيا من المسؤولية — طبقا للقواعد العامة — اذا كان المضرور قدساهم بخطئه في الضرر الذي وقع له (٥٠) . وبصفة خاصة اذا كان هذا الأخير من الفنيين الذين يتعين عليهم أن يبدوا قدرا من الاحتياط أو الحذر أكبر عندما يوجدون بموقع العمل (٥١)

Civ. 7/2/1962 R.T. 1962 p. 522. (٤٧)

(٤٨)  
Civ. 7/11/1962 G. p. 1963-1-161, i.c.p. 1963-2-12987 et  
note ESMEIN ;

(R.T. 965 p. 672) وفي الاحالة ديجون ١٩٦٤/١٢/٢٢

cass. (ch. reu) 13/2/1930 5 1930-1-121 (٤٩)

(٥٠)  
En ce sens : BRICMONNT p. 184 No 163 ; et V. aussi :  
; civ. 1/12/1936 G. p. 1937-1-157

(٥١)  
En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 60 No 1070-3.

والاحكام المشار اليها هـ ٢٠ من نفس الموضع .

٣٨٦ — هذا ولا يعتبر المهندس حارسا لموقع العمل • ويسلم  
الفقه الفرنسى بذلك (٥٢) (٥٣) رغم ما تقتضى به المادة / ١٨ — ٢ من  
مرسوم ٢٤ يونية ١٩٤١ من أن « مهمته فى الادارة ومراقبة الأعمال  
تخوله سلطة » على هذا الموقع ، لأن هذه المهمة لا تلزمه — كما أشرنا  
فى موضع سابق — (٥٤) بوجود دائم بموقع العمل (٥٥) • كما أنها  
تمارس — بالفرض — من أجل التحقق من حسن تنفيذ الأعمال فنيا •  
وقد قضى — فى دعوى سوط العمال الثلاثة سابق الاشارة — برفض  
رجوع المقاتل المسئول ، ولو جزئيا ، على المهندس ، حتى ولو كان هذا  
الخير بالفرض لم يراقب الأعمال بشكل كاف (٥٦) •

### رابعا — المسئولية المبنية على حراسة البناء :

٣٨٧ — وفى طور تشييده ، يكون المبنى — فى القانون المصرى —  
خاضعا أيضا لحراسة المقاتل • تلك الحراسة التى تستثير مسئوليته عن  
الضرر الذى يحدث للغير من جراء تهدمه ولو جزئيا ، ما لم يثبت المقاتل  
أن الحادث لا يرجع سببه الى عيب فى هذا المبنى (٥٧) (٥٨/م ١٧٧ مدنى)

(٥٢)

V. par ex : FOSSEREAU 1977 p. 25 ; J-MAZEAUD note D  
1974-234 ; MAZEAUD (H.L.B.) : Tr. 1970 p. 60 No 1070-3 ; et  
rappro : LABIN p. 270.

(٥٣) وانظر من الفقه البلجيكي ، بريكمو ، الذى يعمم فيقول أن  
المهندس والمقاتل تكون لهما حراسة المبنى وملحقاتها لفسياسة تسليم  
الأعمال . BRICMONT p. 182 No 182.

(٥٤) انظر سابقا بند ٧.

V. T.g.i. Avranches 24/3/1964 G. p. 1964-2-161 (٥٥)

V. Dijon 22/12/1964 précité R.T. 1965-672. (٥٦)

ويدافع كورنى عن هذا الحل بشدة ، انظر :

CORNU R.T. 1965 p. 672 et 5 No 5.

(٥٧) أما الاشارة فى هذا النص الى الاعمال فى الصيانة أو القدم فى  
البناء ، الى جانب العيب فى هذا الاخير ، فانها تفترض أن المبنى قد  
اكتمل وسلم الى من انتقلت اليه حراسته •

أما في القانون الفرنسي ، فان المادة 7 / ١٣٨٦ تربط — على العكس — المسؤولية عن الضرر الناجم عن التلهم الكلي أو الجزئي للمبنى ، بملكية هذا الأخير وليس بخرافته ، فالمتسول هو المالك وليس الحارس (٥٨) . كما أنها تعلق هذه المسؤولية على ثبوت رجوع هذا التلهم إلى عيب في صيانة المبنى أو في انشائه .

١٣٨٨ — ورغم أن القضاء الفرنسي في غالبية ، يعتبر أن زب العمل يصبح مالكا للمواد (٥٩) 'أولا بأول' منذ اندماجها بالأرض أو بالبناء (٦٠) ، (٦١) ، إلا أنه يرفض تطبيق حكم المادة / ١٣٨٦

(٥٨) والأمر كذلك في القانون البلجيكي ، وهو ما يؤيده الفقه أيضا ، أشار إلى ذلك بريكو من ١٨٤٠ بند ١٦٤ ، ويرى هذا الأخير أن المادة ١٣٨٦ لا تنطبق على المهندسين والمقاول من ١٨٤٠ بند ١٦٤ .  
(٥٩) الفحمة بالفرض من قبل المقاول .

(٦٠) V. par ex : cass. côm. 24/10/1960 Bul. civ. 1960 p. 302  
No 332 / civ. 20/4/1966 Bul. civ. 1966 p. 173 No 233.

ويأخذ القضاء البلجيكي بهذا التصور أيضا ، انظر بروكسل المدينة في ١٨/٢/١٩٥٤ أشار إليه بريكو من ١٨٥ هـ ١٦٤ .

(٦١) وفي الفقه الفرنسي : لا يوافق البعض على هذه الفكرة ، ويرون أن ملكية المواد تظل للمتسول حتى تسليم البناء . وينطلقون في ذلك من مبدأ ارتباط تبعة هلاك الشيء بملكته ، ويرون في نص المادة ١٧٨٨ (المقابلة للمادة ٦٦٥ — ١ مدنى مصرى) ما يؤكد رأيهم ، حيث جعل المشرع فيها تبعة هلاك المواد ( في الحالة التى يهلك فيها الشيء محل مقصد المتسول بفعل قوة قاهرة قبل تسليمه ) على المقاول ، في الفرض الذى يكون فيه هذا الأخير هو الذى يقدم بهذه المواد . بما يعنى أن المشرع يفترض بقاء ملكية هذه الأخيرة للمتسول حتى تسليم الشيء .

V. en ce sens : CASTON p. 158 No 329 ; SOINNE T. 1 p. 215, T. 2 p. 531 ; LAURENT (F) T. 26 précité No 7 ; BAUDRY-LACANTINERIE, et WAHL T. 2 précité No 3903, 3910, 3911 ; ..

وتؤكد أيضا الفقه المشار إليه في كاستون من ١٥٩ هـ ١٨٩ ، ص ٦٦٠

سابقة الإشارة ، حينما يحدث تدهم للمبنى خلال مرحلة تشييده (٦٣) ،  
ويطبق بدلا منه نص المادة / ١٣٨٤ - ١ المتعلق بحراسة الأثسياء  
الخطرة ، والذي يسلم بأنه ينطبق على العقارات أيضا (٦٤) ، ويحكم

١٩٣ . ويضيف لييه - نو الى ما تقدم من حجج ، أن ملكية المقاول  
للمواد قبل التسليم يستدل عليها من « حراسته للشيء » ، ومن حقه في  
استعماله واستغلاله » ، أشار اليه كاستون ص ١٦٠ هـ ١٩٤

لما أنصار هذه الفكرة فانهم يرون ان المادة ١٧٨٨ لا تنطبق على  
مقاولات البناء ، اذ يقتصر تطبيقها على المقاولات المتعلقة بالشيء منقولة  
(V. PLANIOL et RIPERT et BOULANGER T. 3 1958 No 2068)

وفي تأييد عدم انطباقها عليها يضيف بعض أنصار هذا الانجاء أن من  
المسلم به أن البناء يعتبر تابعاً للأرض ، وهذه الأخيرة لا تكون مملوكة  
للمشيدين (PLANIOL (M) : note sens civ. 18/10/1911. D 1912  
1-113- هذا الى أن المادة ٥٥٢ مدني تجعل « ملكية الأرض تشمل  
(V. de la MORANDIERE in COLIN et CAPITANT ما فوقها

، وأن المادة ٢١٠٣ مدني تقضى بوجود حق امتياز (T. 2 1953 No 1091)  
للمشيدين على المباني ، وهو ما يفترض أن ملكيتها تؤول أولا بأول الى رب  
العمل حيث لا يتصور أن ينشأ للمقاول امتياز على ما يملك ( راجع في عرض  
هذه الحجة والرد عليها كاستون ص ١٦٠ بند ٣٣٤ حيث يرى أن الامتياز  
لا ينشأ على المباني في طور تشييدها وانما عند تسليمها ، بما يعني  
أن هذه الحجة تدعم - عكس وجهة نظر المستدين اليها ) .

(٦٢) وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الحل فيما يتعلق ببيع  
الأرض وما ينشأ عليها من مباني ( يتمد البائع بانشائها في المستقبل ) ،  
حيث نص المادة ١٦٠١ - ٣ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ بأن المباني التي  
ستشيد « تصبح ملكاً للمشتري أولا بأول منذ تنفيذها » ، ويكون ملتزماً بأن  
يدفع من ثمنها بقدر ما ينتج من الاعمال .  
V. civ. 2/8/1897 cité par BRICMONT p. 185 note 18 (٦٣)

V. par ex : clv. 25/6/1952 D 1952-614, et V. aussi (٦٤)  
CASTON p. 278 No 615.



جميع الأضرار التي تسببها المبانى في طور تشييدها (٦٥) . وبموجبه يكون المقاول — وليس رب العمل (٦٦) (٦٧) — هو المسئول عن الأضرار التي يحدثها البناء في هذه المرحلة (٦٨) .

٣٨٩ — أما بعد اكتمال الأعمال وتسليم البناء فان حراسة هذا الأخير ، ومن ثم المسئولية عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهمده ، تنتقل بطبيعة الحال — الى المالك .

لكن التساؤل يثور عن الوقت الذي تعتبر فيه هذه الحراسة قد انتقلت ، أو بعبارة أخرى عن نوع التسليم المؤدى الى هذه النتيجة . حيث يرى البعض أن المقاول يعفى من الحراسة منذ التسليم المؤقت (٦٩)

---

(٦٥) أشار الى هذا الاتجاه : مازو ( ه.ل.ج ) ١٩٧٠ ص ٦٤ بند ١٠٧٠ — ٣ ، فوسيرو ١٩٧٧ ص ٢٥ ويقول للسادة / مازو ايضا ان المضرورة يمكنه ان يقلص حارس للبناء في طور التشييد بالاستناد الى المادة ١٣٨٤ — ١ ، انظر ص ٦٤ بند ١٠٧٠ — ٣

(٦٦) اللهم — في نظر البعض — الا اذا كان رب العمل قد لعب هو نفسه دور المقاول العام ، عندما ادار اعمال المقاولين الخاصين ، انظر في هذا المعنى : مازو ص ٦٤ بند ١٠٧٠ — ٣ والاحكام المشار اليها ه ٣٤ من نفس الموضع .

(٦٧)

V. civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN ; civ. 15/4/1964 j.c.p. 1965-2-13992 et note p. E. ; civ. 29/4/1966 Bul. civ. 1966 p. 361 No 507 ;

(٦٨) أما الفقه والقضاء البلجيكيان فيطبقان المادة ١٣٨٦ ضد مالك البناء ولو كان هذا الأخير لا يزال في طور التشييد ، ويجعلانه من ثم مسئولاً في مواجهة الغير عن الضرر الذي يحدث من جراء تهمده في هذه الفترة ، أشار الى ذلك بريكو ص ١٨٥ بند ١٦٤ ، وانظر بروكسل المدينة في ١٨/٢/١٩٥٤ مشار اليه ه٦٨ من نفس الموضع .

(٦٩)

En ce sens : CASTON p. 161 No 336 ; SOINNE T. 2 p. 533 ; et rappro : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 57 No 1070-3.

فيما يفضل البعض الآخر بقاء هذه الحراسة على عاتقه حتى التسليم النهائي (٧٠) .

والرأى الأول هو الذي ينسجم — في اعتقادنا — ومفهوم الحراسة بحسبانها سيطرة فعلية على المبنى تترجم الحارس بصيانتته . ومثل هذه السيطرة تثبت في الواقع للمالك من لحظة التسليم المؤقت ، ولو تم هذا التسليم بشكل ضمنى كبداية الحيازة مثلا (٧١) . فقط يدعو الى شيء من التردد أن الغرض من التسليم المؤقت هو وضع المبنى تحت الاختبار للتحقق من متانته أو سلامته ، أو بعبارة أخرى للتحقق من خلوه من العيوب بالنظر الى أن بعضا من هذه العيوب لا يظهر عملا الا بالاستعمال . وقد يبدو من غير المعادل أن نفترض مسؤولية المالك في هذه الفترة ، عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهدم مبنى لا يعرف بالفرض حالته الحقيقية . صحيح أن المالك يستطيع أن يتحمل من المسؤولية بإقامة الدليل على أن التهدم لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة ، أو الى قدم في المبنى ، فالمبنى — بالفرض — جديد ، وجدته نفترض بذاتها أنه ليس بعد في حاجة الى صيانة . لكن كيف يمكنه إقامة الدليل على أن هذا التهدم لا يرجع الى عيب في المبنى . وقد كان يجهل به . كما قلنا —

(٧٠)

En ce sens : LABIN p. 269 et 270 ; BOUBLI 1971 p. 205  
No 276.

وينتقد بوبلي في ذلك الى أنه خلال المهلة التي تفصل بين التسليمين المؤقت والنهائي لا يملك رب العمل « الانفراد باستعمال الشيء » . ويرد كاستون على هذه الحجة بأن المالك — على انعكس — منذ أن يبدا في حيازة المبنى يجد نفسه « في بيته » الذي يستأثر بالانتفاع به . ودخول المقاول لا يمكن أن يتم الا بترخيص منه ، وهو يظل أمرا عرضيا مؤقتا ، ومن ثم لا يمكن أن يجعل من هذا المقاول حارسا للمبنى الذي لا يملك عليه أية سلطة في الاستعمال أو الإدارة أو الرقابة . انظر كاستون ص ١٦١ بند ٣٣٦

(٧١) ويشير كاستون الى أن بعض العقود النموذجية في فرنسا كانت تأخذ بهذا الاتجاه .

V. CASTON p. 161 No 336.

حالاته الحقيقية • ومع ذلك فنحن نعتقد في وجوب التمسك بالرأى الأول • ولعل في امكان رجوع المالك على الما قول بما دفع من تعويض للمضرور ، أو اختصامه في دعوى المسئولية المرفوعة عليه من قبل هذا الأخير ما يصحح الوضع الذي يبدو في ظاهره وكأنه يفتقر الى العدالة • وفي هذا المعنى ، وفي تبرير لالقاء المشرع بالمسئولية المفترضة بسبب تدهم البناء على عاتق المالك ، جاء في حكم محكمة النقض البلجيكية أنه : « ..... وبالنظر الى أن المضرور سوف لا يكون بمقدوره — عادة — أن يعرف الشخص الذي ينسب اليه الاهمال في الصيانة أو العيب في تشييد المبنى ، فقد قصد المشرع أن يمكنه من أن يقاضى في كل الأحوال ، المالك ، دون اخلال بحق هذا الأخير في الرجوع — عند الاقتضاء — على مرتكب الخطأ » (٧٦)

---

(٧٦) : انظر نقض بلجيكي ١٩٥٥/١٤/٣٠ 'مشار اليه في :  
BRICMONT p. 185 et note 15.

## المبحث الثاني

### الغير ، مستأجر البناء

#### الاختلاف في الاتجاه بين القضاء والفقه الفرنسيين :

٣٩٠ - وفضلا عن المضرورة من الأجانب تماما عن عملية التشييد أو عن المبنى ، يعتبر من قبيل الغير أيضا في العلاقة بالمهندس والمقاول ، ومن ثم يمكنه أن يرجع عليهما بالمسؤولية التقصيرية ، مستأجروا البناء (١) .

٣٩١ - وليس ما يمنع في هذا الخصوص أيضا ، أن يستخلص خطأ المهندس التقصيري ، في مواجهة المستأجر المضرورة ، من ذات الاخلال بالالتزام العقدي في مواجهة رب العمل (٢) . وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن « خطأ المهندس الذي يرجع اليه الخلل الذي يتمسك به مستأجر المبنى ، يشكل - في مواجهته بحسابه غيرا - الاهمال الذي تنص عليه المادة / ١٣٨٣ مدني ، ويلزم

---

(١). والقضاء الفرنسي ثابت على النظر الى المستأجر بحسابه من الاغيار الذين يمكنهم ان يرجعوا على المصنفين بالمسؤولية التقصيرية ، انظر على سبيل المثال :

Civ. 31/1/1978 D 1978-I-r-382 ; civ. 9/10/1962 D 1963-J-p. 1 et note L. VEAUX ; J.c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; R.T. 1963-332 et obs. TUNC ; civ. 10/12/1963 G. p. 1964-1-260 ; civ. 5/5/1964 Bul. civ. 1964 p. 181 No 234 ; civ. 24/10/1967 Bul. civ. 1967 p. 232 No 309.

En ce sens : COSTA p. 47 col 2 ; et V. aussi : civ. 31/1/ (٢) 1978 précité

من ثم مرتكبيه ، بتعويض جميع النتائج الضارة التي تترتب عليه بالنسبة له « (٢) •

٣٩٢ — هذا وإذا كان المستأجر بحسبانه غيرا لا يفيد من قرينة المسؤولية التي يقوم عليها نظام الضمان العشري (٣) ، فانه — بالمقابلة — لا يلزمه التقادم الخاص بهذا الضمان • وانما تخضع دعواه التقصيرية في تقادمها للقواعد العامة • بما يعنى أنه يمكنه أن يرفعها — في القانون الفرنسى — خلال ٣٠ سنة من وقوع الضرر له (٤) • وفي القانون المصرى ، خلال ٣ سنوات من اليوم الذى علم فيه المستأجر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وبحد أقصى ١٥ سنة من يوم وقوع هذا الضرر (٥) • وعلى أن يلاحظ أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء هذه المدة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية (م/١٧٢-٢ مدنى مصرى ) (٦) •

٣٩٣ — وتطبيقا لهذه المبادئ ، وفي دعوى شهيرة — تخلص وقائمه في أن مهندسا أخطأ في تصميم سقف دار للسينما ، كما أمهل

(٢)

civ. 10/12/1980 G. p. 1981-2-837 et note PLANCQUEEL (A).

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 58 No 1070-3 ; (٤)

COSTA p. 47 col. 2.

ويرى السادة / مازو أن المستأجر يمكنه أن يرفع دعوى الضمان العشري لكن بطريق الدعوى غير المباشرة ، ص ٦٨ بند ١٠٧٠ — {

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 65 No 1070-3 ; (٥)

COSTA p. 47 col 2 ; et V. aussi : civ. 9/10/1962 précité.

(٦) بحسبان ذلك هو التفسير المعقول — في خصوص مسؤولية المشيدين التقصيرية — لتعبير « من يوم العمل غير المشروع » الذى استخدمه المشرع في المادة ١٧٢ مدنى مصرى •

(٧) في هذا المعنى أيضا : مازو ( هـ.ل.ج ) ١٩٧٠ ص ٦٥ بند

٣ — ١٠٧٠.

في ملاحظة أعمال تنفيذ هذا السقف ، مما اضطر الشركة المستأجرة لهذه الدار ، درءا للمخاطر التي يمكن أن تنجم عن سقوطه على النظارة ، أن تجرى عمليات ترميم مكلفة له ، استدعى تنفيذها توقف استغلالها للسبينا بعض الوقت ، لترجع بعد ذلك بالمسئولية التقصيرية على هذا المهندس ، مطالبو اياه بتعويضه عن تكاليف الأعمال التي نفذتها وعن الضرر التجاري الذي أصابها متمثل في توقف الاستغلال . — أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الذي كان قد رفض دفع المهندس بسقوط دعوى المستأجر بالتقادم العشري . وجاء في حكمها أنه : « إذا كانت أحكام المادة ١٣٨٢ مدني لا يمكن — من حيث الأصل — التمسك بها في علاقات التعاقد بينهم بغية تسوية الخطأ المرتكب في تنفيذ التزام عقدي ، إلا أنها تسترد سلطانها في مواجهة الأعيان الأجنبية عن العقد . أن قضاة الموضوع — وقد ثبت لديهم الخطأ الشخصي من جانب المهندس الممثل في خطئه وإهماله في ملاحظة أعمال تنفيذ ، سقف دار السبينا ، وتحققوا من أن الشركة المستأجرة كانت مضطرة الى تنفيذ عمليات اصلاح مكلفة ، قد أدركوا الصواب عندما قدروا أن من حقوق هذه الأخيرة الحصول على تعويض طبقا للمادة ١٣٨٢ مدني ، وعندما لفتوا النظر الى أن المستأجر يظل غيرا في مواجهة المهندس . ولما كان الخطأ التقصيري من جانب هذا الأخير — مواجه في ذاته وبمعزل عن أي مفهوم عقدي — يلزمه بتعويض النتائج المترتبة على إهماله أو تقصيره في مواجهة الغير ، فإنه — متى كان ذلك — يكون قضاة الموضوع على حق عندما رفضوا الدفع بالتقادم العشري الذي تمسك به » (٨) .

٢٩٤ — وقد أثنى هذا الحكم — من حيث ما انتهى إليه من عدم إمكان الدفع بالتقادم العشري في مواجهة المستأجر — أو بعبارة أخرى من حيث اجتزاء رجوع هذا الأخير بالمسئولية التقصيرية على المتيقن ولو بعد عشر سنوات من تصديقهم بلبقاء — انتقاد العديد من الشراح ، الذين رأوا

Civ. 9/10/1962-D 1963-I p. 1 et note L. VEAUX ; I.c.p. (V)  
1962-2-12610 et note-ESMÉNÉ & R.F. 1963-332 et obs. TUNC.

من الغير المنطقي أن يكون للمستأجر من الحقوق أكثر مما يكون للمالك نفسه (٩) (١٠) • فضلا عن أن من شأن هذا الحل — عندهم — أن يضطر المشيدون الى اجراء تفتيش دورى على المباني التى شيدها الى أن تتقدم دعوى المستأجر التقصيرية • وفى هذا المعنى يقول بعض هؤلاء الشراح « لقد كان المعتقد — حتى صدور هذا الحكم — أن مثل هذا التفتيش يصبح مسئولية المالك بصيانته عارضا للمبنى ، أما من الآن فصاعدا فعلى المالك والمشييد أن يتعايشا معا على الأقل لمدة ثلاثين سنة » (١١) •

صحيح — هم يعترفون — لا يشكل عقد المقاولة فى مواجهة المستأجر سوى مجرد واقعة قانونية ، لكن بصيانته تصرفا قانونيا فإنه يمكن الاحتجاج به على الأغيار • وهم يعتقدون أن أحد أوجه الاحتجاج المكنة ، هو اقتصار ضمان عيوب البناء على مدة عشر سنوات من تسليمه (١٢) •

كذلك يخشى هؤلاء الشراح أن يفتح مثل هذا الاثنياء الباب أمام تخالف مالكي البناء على التقدم العشرى ، اضرارا بالمشيدين • وبيان ذلك أن المالك الذى يكشف عيبا فى بناه ، فى نهاية عشر سنوات من تسلمه ، قد ينادر الى تأجيله « فينشئ بين يدي المستأجر — بهذا الشكل — دعوى تقصيرية لم يكن هو بصفة مالك يتظلم بالحصول

---

(٩) أو على حد تعبير كاستون : ان يكون المستأجر صاحب الحق الشخصى المحصنا أكثر من المالك نفسه صاحب الحق المعنى •  
 V. CASTON p. 283 No 629.

(١٠)  
 V. en ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25 ; L. VEAUX note D 1963 précité p. 3 ; CASTON p. 283 No 629.  
 LIET-VEAUX note D 1963 précité

(١١)  
 En ce sens : BOUBLI 1975 No 27.

(١٢)

عليها » (١٣) . وليس هناك من خطورة ، في هذا الفرض ، على المالك إذا رجع المستأجر عليه هو لا على المشيد ، ما دام أنه بإمكانه — تبعا للنتيجة التي ينتهي إليها الحكم المنتقد — أن يرجع بدوره على هذا الأخير حالا في حقوق هذا المستأجر ، فتعدوا الحماية التي قررها المشرع للمشيديين ، بقصر ضمانهم لعيوب البناء ، على فترة عشر سنوات من تسليمه ، ضريا من الوهم (١٤) (١٥) .

---

(١٣) صحيح — هم يعترفون — ان « لهذه اللعبة خطورتها ، اذ يخشى الا يقتصر السناجر في رجوعه على المشيد وحدهم ، وانما ان يرجع ايضا على هذا المالك الانتهازي . لكن المهم هو ان تضامنا سوف ينشأ بهذا الشكل بين المالك والمشيد لصالح المستأجر » .  
V. LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 3.

(١٤)

En ce sens : CASTON p. 283 No 629 ; FOSSEREAU 1977 p. 25.

(١٥) وفي خصوص وسائل الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم ، يوجه البعض انتقادات أخرى له ، حيث كان يجب في رايه — والفرض انه ليس هناك ضرا بالاعتقادي والتقصري وانما مجرد عيب في الشيء المؤجر اضر باستغلال المستأجر له — ان تكون المادة ١٧٢١ ( الخاصة بالتزام المؤجر بضمان عيوب العين المجرة ) هي الواجبة التطبيق . واذا كان المستأجر — حتى يتوقى حوادث يمكن ان تقع — قد اعتقد بوجوب ان ينفذ بعض عمليات الاصلاح ، فانه لم يكن في ذلك الا فضوليا ولصالح المالك . بما قد ينشئ رابطة شبه عقدية بينهما على هامش الايجار لكن من غير المفهوم ان تزوج بهذه العلاقات الثنائية علاقات تقصيرية مع الاغيار المشيديين . بل يرى هذا البعض انه حتى اذا ما كان حادثا ما قد وقع فان مسؤولية المؤجر وحده ، المؤسسة على التزامه بالصيانة طبقا للمادة ١٧١٩ مدني ، هي التي كان ينبغي اهمالها . وينتهي — من ثم — هذا البعض بان هذا الحكم لم يكن يستاهل حتى ان ينشر في دورية هامة كدورية دالوز التي نشر فيها . انظر :

LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 3.



٣٩٥ - غير أن هذه الانتقادات لم تكن محكمة النقض الفرنسية عن المضي في اتجاهها السابق . وقد جاء في حكم حديث لها أن « مستأجر البناء - وهو يظل غيرا في مواجهة المـشـيدين - يجوز له أن يتمسك بالخطأ التقصيري الذي يشكله في مواجهته سوء تنفيذ الصفقة المبرمة مع صاحب البناء . ويتمين على المـقاـول أن يعوض النتائج الضارة التي ترتبت على هذا الخطأ ، دون أن يكون بإمكانه التمسك بانتهاء مدة الضمان العشري » (١٦) .

### فرض البيع الإيجاري ، ووضع المشتري الذي لا يزال في حكم المستأجر :

٣٩٦ - ويتفرع على اتجاه النقض سابق الإشارة ، أنه فيما يتعلق بالبيع الإيجاري - وهو يتمثل في إيجار مصحوب بوعـد بالبيع - سوف لا يفيد ( المشتري ) من نظام الضمان العشري الذي يبقى خاصا بالمؤجر ( البائع ) حتى وقت انتقال الملكية إليه ، ما دام أنه حتى هذا الوقت يعتبر غيرا في العلاقة بالمـشـيدين (١٧) وان أمكن أن يرجع على هؤلاء بدعوى المسؤولية التقصيرية .

وقد طرح على القضاء الفرنسي دعوى من هذا القبيل ، حيث كان المدعى - وهو مشتري في بيع إيجاري - قد رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على المهندس مطالبا إياه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه وقد أهمل في الإشراف على الأعمال وملاحظة تنفيذها ، فاستجابت محكمة الاستئناف لطلبه . فطعن المهندس على هذا الحكم بالنقض مستندا إلى أن المطعون ضده له صفة المشتري ، ومن ثم

Civ. 31/1/1978 D 1978-I-r-382.

(١٦)

(١٧)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 68 No 1070-4 ;

JESTAZ G. p. 1968 précité p. 230 col. 2 ; civ. 24/10/

1967 i.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON ; RT. 1963-363 et obs.

DURRY.

فانه لا يعتبر من الاغيار الذين يمكنهم رفع دعوى المسؤولية التقصيرية فرفضت محكمة النقض هذه الحجة مستندة الى أنه عند وقوع الضرر لم تكن الملكية بعد قد انتقلت الى المطعون ضده ، بما يجعل منه قانونا في حكم المستأجر ، ومن ثم يعتبر غيرا ، ويكون استعماله لدعوى المسؤولية التقصيرية من ثم هجرنا قانونا (١٨) .

٣٧٩ - وتثير الحجة التي استندت اليها محكمة النقض التساؤل عما اذا كان هذا الحكم يعنى أن المستأجر في الحالة العكسية ، أى في حالة ما اذا كان قد أصبح مالكا ، سوف يحرّم من دعوى المسؤولية التقصيرية ؟

تجدر الإشارة قبل الاجابة على هذا التساؤل ، الى أن من المسلم به ، كما سنرى فيما بعد ، أن دعوى الضمان العشري تنتقل من رب العمل الى من آلت اليه ملكية البناء بحسبانها حماية قانونية ملحقمة بهذه الملكية ، ومن ثم فانها يمكن - في فرض البيع الايجارى أن تنتقل الى المشتري / المستأجر اذا أصبح مالكا ولم تكن مبددة عشر سنوات قد انقضت بعد على تسليم البناء . ولذلك فان بعض الشراح يجيب على التساؤل السابق بالاجابات ، مستندا الى أن في ابقاء دعوى المسؤولية التقصيرية للمستأجر الذي أصبح مالكا ، الى جانب دعوى الضمان العشري ( الذي يتحلل عنه في ذوع من المسؤولية العقدية ) ما يخالف قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، ولما يجعل للمشتري من الحقوق في مواجهة المضيف أكثر مما كان لرب العمل نفسه ، وهو أمر غير مبرر ، وإذا كان من شأن هذا الحل أن يكون وضع المستأجر العادى أفضل من وضع من كان في حكم المستأجر ثم أصبح مالكا ، فانه يبرر ذلك بأن المشتري « يشرائه البناء انما يأخذه برأيه ، ومع نظام القانوني

لذى يحكمه ، حين أنه باستجاره ، يظل بعيدا (extérieur) عنه  
بشكل أكبر » (١٩) .

٣٩٨ - ويخلص مما تقدم أنه في البيع الايجارى ، اذا كانت الملكية لم تنتقل بعد الى المشتري فان هذا الأخير لا يستطيع أن يفيتد من نظام الضمان العشري . لكن بإمكانه أن يلجأ الى نظام المسؤولية التقصيرية بشرط أن يثبت خطأ المشيد ، خطأ مواجه في ذاته وبمعزل عن أى مفهوم عقدي . أما بعد انتقال الملكية اليه ، فان دعوى الضمان العشري تنتقل اليه اذا لم تكن قد تقادمت بمضى مدة عشر سنوات على تسليم البناء لرب العمل . والا فلا تبقى له الا دعوى المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة ، حين لا يمكنه في نفس الوقت أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية عن ذات اخلال المشيد بالتزامه العقدي ، حيث لا تجوز الخيرة بين المسئوليتين .

### المبحث الثالث

**الخلف الخاص لرب العمل لا يعتبر غيراً في رجوعه على المئيد بالمستولية  
عن عيوب البناء :**

**مبدأ انتقال دعوى الضمان العشري الى الخلف الخاص لرب العمل :**

٣٩٩ — والقضاء الفرنسى — يؤيده فى ذلك الفقه (١) — مستقر  
على أنه اذا آلت ملكية البناء الى خلف خاص لرب العمل ( المالك )  
خلال فترة الضمان العشري ، فان دعوى هذا انضمان تنتقل الى هذا  
الخلف فى الوقت الذى تنتقل فيه الملكية اليه . أو بعبارة مختصرة ،  
مستقر على أن دعوى الضمان العشري تثبت للمالك **الحالى للبناء** (٢) .

٤٠٠ — ولا شئ يحصل فى الحقيقة دون الأخذ بهذا  
الحل فى مصر أيضاً ، وذلك استناداً الى المادة ١٤٦ مدنى ، بصعبان  
دعوى الضمان هذه من مستلزمات البناء الذى آلت ملكيته الى الخلف  
الخاص . كل ما فى الامر أنه يبدو أن نص المادة ٦٥١ مدنى يمكن  
أن يحدد — فى مصر — من مزية هذا الانتقال بالنسبة للخلف الخاص ،

---

V. par ex : LABIN p. 265 ; BOUBLI 1975 No 27 ; SOINNE (١)  
No 91 et 5.

(٢)

V. par ex : civ. 28/2/1963 Bul. civ. p. 106 No 122 ; civ.  
28/11/1967 D 1968-163 ; R.T. 1968-391 et obs. CORNU , civ.  
23/3/1968 D 1970-662 et note JESTAZ ; civ. 3/1/1969 [c.p. 1969-  
2-15863 et note L. VEAUX ; C.E. 6/1/1961 A.J.D.A. 1961-2-517 ;  
civ. 12/11/1974 Bul. civ. 1974 p. 312 No 407 ; civ. 28/10/1975  
Bul. civ. 1975 p. 235 No 311 ; civ. 22/2/1978 Bul. civ. 1978 p.  
73 No 93.

ما دام قد أجاز ضمنا أن يصير الاتفاق بين رب العمل والمهندس أو المقاول على إقامة منشآت لا تدوم لمدة عشر سنوات ، حين يمكن للمشييد في هذه الحالة ، أن يدفع بمثل هذا الاتفاق رجوع الخلف الخاص عليه بدعوى الضمان العشري .

٤٠١ — وقد عبر القضاء الفرنسى عن هذا الاتجاه ، في البداية ، في خصوص مشترى البناء بالذات<sup>(٦)</sup> ، ثم ما لبث — يؤيده في ذلك الفقه أيضا — حتى مد هذا المصل الى كل خلف خاص<sup>(٧)</sup> :

كالمقايض والموهوب ، والموصى له<sup>(٨)</sup> .

٤٠٢ — هذا وليس يعنى انتقال دعوى الضمان العشري للمشتري ، أن يحرم من حقه في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب طبقا للقواعد العامة<sup>(٩)</sup> ، وانما يبقى له هذا الحق ، كل ما في

---

(٣)

V. par ex : AIX 5/10/1954. J.C.P. 1955-2-8548 et note RODIERE ;  
civ. 4/2/1963 J.c.p. 1963-2-13159 et note SAVATIER.

(٤)

V. par ex : civ. 26/2/1963 précité ; civ. 17/7/1964 Bul. civ. 1964 p. 307 No 395 ; civ. 28/11/1967 D 1968-163, R.T. 1968-391 et et obs. CORNU ; civ. 3/1/1969 précité ; civ. 28/10/1975 précité ;

(٥)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 67 note 12 ;  
LABIN p. 176-178.

(٦) بل ربما يكون في انتقال دعوى الضمان الى هؤلاء الاخيرين اكثر عدالة من انتقالها الى المشتري بالذات حيث يفيد — على العكس منهم من دعوى ضمان العيب ضد البائع طبقا للقواعد العامة .

(٧)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 67, No 1070-4 ;  
JESTAZ G. p. 1969 précité p. 230 col. 1.

الأمر أنه إن يخلص على تعويض عن ذات الميب مرتين : مرة من البائع وأخرى من المشيد المسئول<sup>(٨)</sup> .

من جهة أخرى فإن المشتري إذا اختار أن يرفع دعوى ضمان الميب على البائع ، فإن بإمكان هذا الأخير أن يختصم المشيد المسئول في هذه الدعوى ، أو يرجع عليه بما قضى عليه به من تعويض للمشتري<sup>(٩)</sup> ، جالا في حقوق هذا الأخير ، بما يعنى أن هذا البائع سوف يفيد مرة أخرى من نظام الضمان العشري الذى سبق بالقرض أن نقل دعواه الى المشتري<sup>(١٠)</sup> .

أساس هذا المبدأ ، ومؤدى هذا الانتقال بالنسبة لرب العمل :

٣٠٤ — وقد اجتهد الفقه الفرنسى في ايجاد أساس لانتقال دعوى الضمان العشري للخلف الخاص ، حيث رأى فيه البعض تطبيقا لفكرة ما أسموه بـ الالتزام العيني<sup>(١١)</sup> .

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) précité (٨)

(٩) راجع في تفاصيل رجوع البائع على المشيد ، أساس هذا الرجوع CASTON p. 173 et S No 366.

(١٠)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) p. 68 No 1070-4; Riom, 4/1/1968 D 1968-102 et note JESTAZ; et rappr : Tr. adm Coen 1/3/1960 D 1960-273 et note C.G.

(١١) أو بعبارة أكثر تفصيلا : « الالتزام المتعلق بحق انتقل الى خلف خاص ، حيث ينتقل هذا الالتزام مع الحق المرتبط به ، ما دام أن الخلف الخاص يمكن أن يفيد منه » .  
MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 67 No 1070-4.

(١٢)

V. JUGLART ; ABERKANE citées par MAZEAUD (H.L.J.)  
1970 p. note 13 ;

وأنظر في عرض مفصل لهذه الفكرة ، ونقدها :  
BOUBLI 1971 p. 148.

L'obligation réelle ، فيما أسسه البعض الآخر على فكرة  
حوالة الحق (١٢) .

أما القضاء فقد أسند هذا الانتقال الى أساس من النظر الى الضمان العشري بحسابه « حماية قانونية مرتبطة أو ملحقة بملكية البناء » (١٤) وليس بشخص رب العمل . ومن ثم فان هذا الضمان - عند بيع البناء خلال المدة العشرية - « يصاحب الشيء المبيع بصفته من ملحقاته ، ويندمج به » (١٥) كما ساق لهذا الانتقال مبررا آخر مستهدفا من طبيعة المدة العشرية والغرض منها . فهذه المدة هي فترة تجربة لاختبار متانة البناء والتحقق من حسن تنفيذ المשיيد لالتزاماته (١٦) ، وليس أقدر على اكتشاف عيب البناء من الشخص الذي يكون مالكا له في اللحظة التي يظهر فيها هذا العيب (١٧) . هذا الى جانب أيضا أن المالك الحالي للبناء هو الذي يقنأسى أو يتحمل ما يظهر فيه من خلل (١٨) .

وقد أضاف بعض الشراح الى ما تقدم من حجج القضاء ، أنه ليس من المنطقي أن يتحمل المشييدون من التزامهم بالضمان لمجرد

(١٢)

En ce sens : RODIERE note l.o.p. 1955-2-8548 précité ;  
EOUBLI l.o.p. 1974-1-2846 précité.

وقد أخذت بعض المحاكم أيضا بهذا التصور ، حين رأت في انتقال دموى الضمان نوعا من حوالة الحق التي تنشأ بشكل ضمني لحظة بيع البناء ، انظر :

Anger 13/6/1962 cité par MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 67 note 14.

V. par ex : civ. 28/11/1967 D 1968-163.

(١٤)

والاحكام المشار اليها في الهوامش للاحتقة من هذا الفن .

Civ. 23/3/1968 D 1970-662 précité.

(١٥١٦)

(١٧)

En ce sens aussi : CASTON p. 168 No 352 ; FOSSEREAU

1977 p. 19 ; LABIN p. 179.

En ce sens aussi : FOSSEREAU 1977 p. 19

(١٨)

— ٤١٧ —

( م ٢٧ — مسئولية مهندسى البناء )

انتقال ملكية البناء الى شخص آخر غير من تعاقدوا معه ، خصوصا وأن هذا الانتقال قد يتم عملا فور التسليم<sup>(١٩)</sup> .

٤٠٤ — ومؤدى انتقال دعوى الضمان العشري الى الخلف الخاص ، ألا يعد بإمكان رب العمل رفع هذه الدعوى على المهندس أو المقاول ، حيث لا يعد له — في نظر القضاء المدني الفرنسي — صفة في رفعها<sup>(٢٠)</sup> . فيما قبل مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه ، أن يحتفظ<sup>(٢١)</sup> رب العمل — عند البيع — بمزية الضمان العشري ، بشرط أن يكون هذا الاحتفظ مشهرا .

### تقنين المشرع الفرنسي لهذا المبدأ :

٤٠٥ — وقد أخذ المشرع الفرنسي بالحل الذي استقر عليه القضاء ، وذلك في خصوص العيوب الخفية في بيعوع المباني تحت التشييد *La vente d'immeuble à construire* حين نصت المادة ١٦٤٦ — ١ فقرة ٣ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ على أن الضمان العشري أو التثنائي<sup>(٢٢)</sup> لهذه العيوب ، الذي يلتزم به بائع البناء تحت التشييد ، والذي يحسب من يوم تسليم الأعمال « يفيد منه المالكون المتعاقبون للبناء » .

ثم اعتمد نفس الحل مؤخرا ، بشأن الخلف الخاص لرب العمل ،

---

V. FOSSEREAU 1977 p. 19.

(١٩)

(٢٠)

En ce sens : civ. 12/11/1974 Bul. civ. 1974 p. 312 No

407 ; et v. aussi : LABIN p. 176.

(٢١)

V. C.E. 6/1/1961 ; 30/3/1966 cités par LABIN p. 179 note

2 ; C.E. 5/3/1969 j.c.p. 1969-2-15863 (2 espèce) et note L. VEAUX

(٢٢) وقتئذ كان المشرع الفرنسي يفرق في الضمان بين الاعمال الكبيرة

وضمناتها لمدة عشر سنوات ، والاعمال الصغيرة وضمناتها لمدة سنتين ، تحسب من تسليم الأعمال .



حين نصت المادة ١٧٩٢ من قانون ١٩٧٨ على أن « كل مشيد لعمل ، يكون مسئولاً بقوة القانون ، في مواجهة رب العمل ، أو من آلت اليه ملكية هذا العمل ... » .

**الخلف الخاص لا يعتبر من الغير ، فيما يتعلق بعيوب البناء ( عدم جواز استناده الى قواعد المسؤولية التقصيرية ) :**

٤٠٦ — ويترتب على انتقال دعوى الضمان العشري الى الخلف الخاص ، أن يأخذ هذا الاخير — فيما يتعلق بالضمان — مركز سلفه ( رب العمل ) ، بما يعنى أنه لا يستطيع — حتى يتفادى الدفع في مواجهته بالتقادم العشري — أن يسند رجوعه على المهندس أو المقاول بالمسؤولية عن عيوب البناء الذي آلت اليه ملكيته ، الى أساس من المسؤولية التقصيرية<sup>(٢٣)</sup> . ويبرر الفقه الفرنسى ذلك ، من جهة ، على قاعدة عدم جواز الخبرة بين المسئولين التقصيرية والعقدية ( بحسبان الضمان العشري نوع من المسؤولية العقدية ) ، وعلى أنه ليس من المنطقي — من جهة أخرى — أن يكون للخلف الخاص من الحقوق أكثر مما يكون لسلفه<sup>(٢٤)</sup> .

٤٠٧ — فقط يبقى التساؤل — في هذا الصدد — عما اذا كان بإمكان الخلف الخاص أن يتنازل عن مزية الضمان العشري ، ليمتسك بدعوى المسؤولية التقصيرية بحسابه غير ؟

البعض يجيب على ذلك بالاجاب ، استنادا الى أن الضمان العشري في انتقاله الى الخلف الخاص انما يتأسس على فكرة الامتراط لمصلحة الغير ، في معنى أن رب العمل حين تعاقد مع المهندس أو

(٢٣)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 68 No 4 ;  
civ. 3/1/1969 [c.p. 1969-2-15863 (1er espèce) et note L. VEAUX

V. CASTON p[. 173 No 365 ; LABIN p. 180.

(٢٤)

المقاول قد اشترط عليهما هذا الضمان لمصلحة من ستؤول اليه ملكية البناء في المستقبل . وللخلف الخاص كمستفيد من هذا الاشتراط ، أن يرفضه أو يتنازل عنه ، طبقا للقواعد العامة ، ومن ثم أن يرجع بالمسئولية التقصيرية على المشيد ، على أساس من مخالفة هذا الاخير للواجب القانوني العام بالتزام الحيطة والحذر لعدم الاضرار بالغير<sup>(٢٥)</sup> .

أما القضاء الفرنسي ، وغالبية الفقه ، فانهم يرفضون وجهة النظر هذه ، ومن ثم يجيبون على التساؤل السابق بالنفي<sup>(٢٦)</sup> ، تأسيسا على أنه من غير المنطقي أن يكون للخلف الخاص من الحقوق أكثر مما يكون لسلفه ( رب العمل ) ، وإلى مبدأ عدم جواز الأخيرة بين المسئولتين المعقدية والتقصيرية<sup>(٢٧)</sup> .

V. SÖNNÉ T. 1 p. 203.

(٢٥)

(٢٦)

V. CASTON p. 173 No 365 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 ; LABIN p 180 ; LINDON note J.c.p. 1968 précité ; JESTAZ note D 1970 précité et V. aussi : civ. 28/11/1967 D 1968-163 civ. 3/1/ 1969 précité ; civ. 23/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 104 No 131 ; civ. 3/1/1969 précité.

وانظر أيضا الفقه والقضاء المشار اليه في الهامش التالي .

(٢٧)

V. civ. 3/1/1969 précité ; CASTON p. 173 No 365 ; FOSSEREAU 1977 p. 19 ; LABIN p. 180 ; BOUBLI 1975 No 27 ; DURRY R.T. 1968 p. 363 No 3.

## المبحث الرابع

### المهندس والمقاول ، كل في مواجهة الآخر

#### عنصر الخطأ في هذه المسؤولية :

٤٠٨/ بذكرنا في مواضع سابقة ، أنه على الرغم من أن كلا من المهندس والمقاول يشتركان في عمل واحد ، ويرتبطان تعاقديا<sup>(١)</sup> مع رب عمل واحد ، إلا أن كلا منهما يعتبر غيرا في مواجهة الآخر<sup>(٢)</sup> . ويترتب على ذلك أن مبادئ المسؤولية التقصيرية هي التي تنطبق فيما بينهما إذا ارتكب أحدهما خطأ أدنى إلى الأضرار بالآخر<sup>(٣)</sup>.

(١) وإن كان بمقتضى منفصلين .

V En ce sens : BOUBLI 1975 No 27 ; FOSSÉREAU 1977 (٢)  
p 25 ; BRICMONT p 170 No 157 ; CASTON p 286 No 632 ; LABIN  
p. 265 ; CHANUT G.p. 1969 précité p. 102 col. 1 ; MAZEAUD (H.  
L.J.) 1970 p. 58 No 1070-3 ; et V. aussi : civ. 7/2/1962 Bul. civ.  
1962 p. 80 No 89 ; civ. 21/10/1965 Bul. civ. 1965 p. 539 No 786 ;  
civ. 13/7/1968 Bul. civ. 1968 p. 326 No 426 ; civ. 7/3/1968 G. p.  
1968-1-381.

En ce sens : LABIN p. 265 ; CASTON p. 286 No 632. (٣)

(٤) كما يعتبر غيرا أيضا ، ومن ثم تترتب نفس النتيجة — المهندس والمقاول من الباطن كل في مواجهة الآخر . وكذلك من يستعين بهم المهندس المعماري ( ككتاب الاستشارات الهندسية والفنيين غير المعماريين ) في العلاقة بالمقاول والمقاول من الباطن . انظر في هذا المعنى : لابان ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

وانظر ايضا في معنى مسؤولية المهندس تقصيريا في مواجهة المقاول من الباطن عن اهماله المؤدى الى الاضرار به :  
Civ. 3/10/1961 Bul. civ. 1961 p. 335 No 423 et en même sens :  
CASTON p. 287 No 633.

ويتصور — في هذا الشأن ( وإن كان ذلك نادرا في الحقيقة ) — أن يكون الخطأ المنسوب لأحدهما خطأ تقصيريا محضا ( أن جاز هذا التعبير ) ، في معنى أنه يقع تماما خارج اطار التزاماتهما العقدية في مواجهة رب العمل<sup>(٥)</sup> .

وقد يكون هذا الخطأ متصلا بهذه الالتزامات : فالمقاول مثلا يكون مسئولا في مواجهة المهندس عن الحادث الذي وقع له بسبب انعدام وسائل الأمن والسلامة التي كان ينبغي على المقاول توفيرها بموقع العمل<sup>(٦)</sup> ، وإن أمكن أن يعنى جزئيا من هذه المسؤولية ، بالاستناد الى اشتراك المهندس ( المضرور ) بخطئه — التمثل في عدم انتباهه أو حذره — في الضرر الذي وقع له<sup>(٧)</sup> . وبالمقابلة فقد قضى بمسؤولية المهندس تقصيريا في مواجهة المقاول ، عن اهماله الذي سبب ضررا له ، حيث أدى الى تأخير تسليم الاعمال ، ومن ثم تأخير التسوية النهائية للصفقة<sup>(٨)</sup> .

أما في الأعم الأغلب ، فإن هذا الخطأ سوف يستخلص من ذات الاخلال من جانب المشيد ( المدعى عليه ) بالتزامه العقدي في مواجهة رب العمل<sup>(٩)</sup> وإن كان ذلك لا يعنى أن هذا الاخلال سوف يعتبر من تلقاء نفسه ipso facto خطأ تقصيريا في علاقات المشيدين فيما بينهم<sup>(١٠)</sup> ، وإنما يلزم لاعتباره كذلك — وكما نبهت محكمة النقض الفرنسية وسبق أن أشرنا اليه — أن يتوافر له ، منظورا

En ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25.

(٥)

V. civ. 7/2/1962 précité.

(٦)

En ce sens : CASTON p. 287 No 635, et V. aussi : civ (٧)

4/12/1964 Bul. civ. 1964 p. 581 No 789.

V. C.E. 20/3/1891 cité par GABOLDE 1962 p. 253 (٨)

En ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25 ; BRICMONT p. 170

No 157 ; GABOLDE 1962 p. 252.

V. FOSSEREAU 1977 p. 25.

(١٠)

اليه في ذاته وبمعزل عن كل مفهوم عقدي ، صفة الخطأ التقصيري<sup>(١١)</sup> وفي هذا المعنى جاء في حكم لها أن « الأخلال بالتزام عقدي ، مواجهها في خارج اطار العلاقة برب العمل ، يمكن أن يشكل خطأ تقصيريا في العلاقة بين مرتكبه والمشييد الآخر »<sup>(١٢)</sup> .

### عنصر الضرر في هذه المسؤولية :

٤٠٩ — والضرر في هذه المسؤولية قد يلحق المدعى في شخصه ، وقد يصيبه في ذمته المالية . وفي الفرض الثاني ، قد يكون مرجعه الى سبق ادانة هذا المشيد سواء في مواجهة رب العمل أو في مواجهة أحد الأغيار ، بكامل تعويض الضرر الذي وقع لهم<sup>(١٣)</sup> . وتعبيرا عن هذا المعنى يقول البعض أن ضرر المدعى هنا يتمثل في أنه « قد سدد مقدما كلية دين واجب في جزء منه على المشيد الآخر »<sup>(١٤)</sup> .

رجوع المهندس ( الذي أوفى بكامل التعويض للمضروب ) على المقاول ، أو العكس :

### أ - مبدأ الرجوع :

٤١٠ — ذكرنا أن المادة ٦٥١ مدنى مصرى صريحة في تضامن المهندس والمقاول في مسئوليتهما تجاه رب العمل ، عن تهمد البناء

---

(١١) انظر سابقا بند ٣٧١ والاحكام المشار اليها فيه . وانظر أيضا الاحكام العديدة المشار اليها في كاستون ص ٢٨٦ هـ ص ٢٨٧ هـ  
V. civ 16/2/1972 D 1972-som-154.

(١٢)

(١٣)

En ce sens : CASTON p. 287 No 634 ; LABIN p. 266 ;  
FOSSEREAU 1977 p. 25 ; et V. aussi : civ. 31/1/1969 |c.p. 1969-2-15937 et note L. VEAUX ; civ. 30/5/1969 |c.p. 1970-2-16443 et note L. VEAUX ; civ. 16/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 78 No 106  
FOSSEREAU 1977 p. 25.

(١٤)

أو ما يظهر فيه من عيوب تتهدد متانتة وسلامته • وأن من المسلم به في فرنسا أيضا مسئولية كل منهما عن كامل دين التعويض في إطار ما يقال له الالتزام التضاممي *In solidum* الذي يبنى — في الرأي الراجح — على مساهمة كل منهما بخطئه في تحقق الضرر بكامله<sup>(١٥)</sup> •

كذلك يتضامن المهندس والمقاول في مسئوليتيهما التقصيرية تجاه المضررين من الأعيار ، وذلك طبقا لصريح نص المادة ١٦٩ مدني مصري ، بحسبانهم مسئولين متعددين عن عمل ضار ، ويتضاميان في هذه المسئولية ، في القانون الفرنسي •

ولما كان التضامن (أو التضامم) مقرر بالفرض لمصلحة الضرور ، فإن من الطبيعي أن ينقسم دين التعويض فيما بين المهندس والمقاول ، بمعنى أن من يفى منهما به كاملا للضرور ، يمكنه أن يرجع بحجزه منه على الآخر ، إذا قدر أنه مسئول معه عن الضرر الذي وقع<sup>(١٦)</sup> •

## ب — أساس الرجوع :

٤١١ — والأصل — في هذا الشأن — أن يتأسس الرجوع على دعوى الموفى الشخصية • ولكن التساؤل يثور عما إذا كان بإمكانه — في الفرض الذي يكون المضرور فيه هو رب العمل — أن يحل في هذا الرجوع محل هذا الأخير •

(١٥) انظر سابقا البنود ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦

(١٦) وفي الأعم الأغلب ، تجمع دعوى رب العمل ، ورجوع المهندس والمقاول كل عن الآخر ، خصومة واحدة ، حيث يرفع رب العمل الدعوى عليهما معا ، فيطلب كل منهما من المحكمة تصديد نسبة مسئوليته من الضرر الذي وقع • وإذا فرض ورفع رب العمل الدعوى على أحدهما ، فإنه يظل أن يختصم المدعى عليه ، في هذه الدعوى ، شريكه في المسئولية من هذا الضرر • انظر في أمثلة لذلك من التطبيقات القضائية :

req. 26/11/1924 D 1925-I-175 ; civ. 14/3/1966 D 1966-som-65

وتجدر الإشارة قبل الاجابة على هذا التساؤل ، الى ما للمشيد (الموфи) من مصلحة فى هذه الحلول ، من حيث كونه سيفيد من قرينة المسئولية التى يقوم عليها نظام الضمان العشري الذى يصل فيه<sup>(١٧)</sup> ، فيعفى بهذا الشكل من اثبات خطأ كان سيتعين عليه أن ينهض به لو رجع على المشيد الآخر بدعواه الشخصية<sup>(١٨)</sup> أى بدعوى المسئولية التقصيرية . فيما لن تقدم الى دعوى الحلول ميزة أكبر — فى القانون المصرى — من حيث مدد التقادم ، لان دعوى الضمان العشري تتقادم فيه بمضى مدة ثلاث سنوات تحسب من يوم حصول تهمد المبنى أو انكشاف العيب فيه ، بما يعنى أنها لا تتطابق بهذا الشكل مع مدة الدعوى الشخصية ، حيث تتقادم دعوى المسئولية التقصيرية بدورها بثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالتخص المسئول عنه (م ١٧٢) ، أى — بمفهوم مسئولية المشيد — من يوم تهمد المبنى أو ظهور العيب فيه . أما فى القانون الفرنسى فان رجوع الموфи بدعواه الشخصية سيكون من هذه الزاوية — على العكس — أكبر ميزة من دعوى الحلول ، حيث لا تتطابق فى هذا القانون مدة دعوى الضمان العشري مع مدة دعوى المسئولية التقصيرية ، فالأولى عشر سنوات وتصب من يوم تسليم المبنى ، بينما الثانية ثلاثون سنة ومن يوم وقوع الفعل الضار ، أى من يوم تهمد المبنى أو ظهور العيب .

كذلك يلزم التنويه ، من جهة أخرى ، بأن الحلول لا يفرض على المدين الموфи ، وإنما هو نظام مقرر هانونا لمصلحته ، ومن ثم فان له أن يتمسك به ، أو يختار الرجوع بالدعوى الشخصية .

(١٧)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 122 No 1070-20 ;

et rappro : FOSSEREAU 1977 p. 25.

(١٨) ويرى بعض الشراح هذه المصلحة أيضا فى الفرض الذى يكون

فيه خطأ المشيد الآخر « خطأ عقديا محضا » لا مظهر تقصيرى له . انظر :

MAZEAUD (H.L.J.) *précité* .

٤١٢ — أما في الإجابة على التساؤل المطروح ، فإنه يمكن التأكيد بأن للمشيد الموفى — في مصر — أن يحل محل رب العمل في الرجوع على المشيد الآخر ، إذا رأى ذلك في صالحه . فحقه في هذا الحل تكفله المادة ٣٣٦ أ بحسبانه ملزما بالدين مع المشيد الآخر طبقا لصريح نص المادة ٦٥١ مدني وأن كنا نعتقد — في نفس الوقت — أن افادته من قرينة المسؤولية التي يقوم عليها نظام الضمان العشري ، ومن ثم اعفاءه بموجب الحل فيه من اثبات خطأ شريكه في المسؤولية ، يفتقر الى المبرر فهو — على العكس من رب العمل — شخص محترف ، لا يشق عليه اقامة الدليل على هذا الخطأ .

وفي فرنسا يعترف كذلك جانب من الفقه بهذا الحق للمشيد الموفى (١٩) . فيما لا يأخذ القضاء — يؤيده في ذلك جانب آخر من الشراح — بوجهة النظر هذه ، ويرى أن رجوع الموفى على المشيد الآخر — وكل منهما يعتبر غيرا في مواجهة الآخر — انما يكون بناء على دعواه المباشرة الشخصية ، أو بعبارة أخرى بدعوى المسؤولية التقصيرية (٢٠، ٢١، ٢٢) ويتأسس هذا الرأي الأخير ، في نظر

V. MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 122 No 1070-20 (١٩)

كذلك بقول بوبلي : أن للموفى رجوعان : أحدهما طبقا للقواعد العامة ، والآخر على أساس الحل . انظر :

(٢٠) أشار الى هذا الاتجاه : بوبلي ١٩٧٥ بند / ٢٩ ، فوسيو ١٩٧٧

ص / ٢٥ ، وانظر أيضا ، وعلى سبيل المثال :

Civ. 14/10/1958 D 1959-som-53 ; civ. 7/2/1962 Bul. civ. 1962 p. 80 No 89 ; civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-2-12987 et note ESMEIN ; civ. 15/12/1964 G. p. 1965-2-246 ; civ. 13/7/1966 Bul. civ. 1966-p. 326 No 426 ; civ. 7/3/1968 G. p. 1968-1-381 ; civ. 30/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 330 No 433 Dijon 22/12/1964 G. p. 1965-1-325.

(٢١) كما أخذ بنفس الحل ، حين يكون المضرور هو أحد الأغيار .

Civ. 7/11/1962 précité انظر :

(٢٢) مع أن القضاء الفرنسي يسلم — في غير هذا الخصوص — بحق الموفى ، من المسؤولين المتعدين — في الحل محل المضرور في الرجوع على



البعض ، على أن المشيد الموفى حين يفى لرب العمل ، لا يسدد دين شخص آخر ، فهو ليس مسؤولاً مع آخرين أو عن آخرين ، وإنما هو يفى دينه الخاص (٢٣) كل ما في الأمر أنه يسداده للدين بكامله ، يصيبه ضرر ، فيكون له أن يرجع على المشيد الآخر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(٢٤)</sup> وهي حجة تنطوي — في اعتقادنا — على تناقض إذ ليس يفهم في الحقيقة ضرر المشيد الموفى إلا إذا كان بالفرض يسدد ، ولو جزئياً ، دين غيره وليس مجرد دينه الخاص ( لأن سداد المدين لدينه لا يصيبه بضرر ) ، بما يعنى أنه كان مسؤولاً مع آخرين .

---

شريكه في المسؤولية ، وبخاصة حين تكون هذه الأخيرة مسؤولية مفترضة ، حين تكون للموفى عندئذ مصلحة واضحة في الرجوع بدعوى الطول ، من حيث يفيد من الاعفاء من عب إثبات خطئه . انظر في تطبيقات لذلك ، على سبيل المثال :

civ. 2/7/1969 G. p. 1969-2-220 ; cass (ch. mxte) 20/12/1968 D 1963-37 et concl : SCHMELCK (R).

وانظر في عموم الرجوع فيما بين المدينين المعدنين ، بالتضام :  
BORE (J) : Le recours entre co-obligés in solidum [c.p. 1967-1-chr-2126.

(٢٣)

V. BOUBLI 1971 p. 184 No 253, et en même sens :  
LABIN p. 267.

ويبدو أن بوبلي قد عدل عن هذا الرأي ، انظر قوله ان للموفى دعويان :  
دعوى طبقاً للقواعد العامة ، ودعوى الطول .  
BOUBLI 1975 No 29.

(٢٤)

En ce sens : LABIN p. 267, et V. aussi : civ. 7/11/1962  
G. p. 1963-1-161 ; R.T. 1963 p. 332 No 7 et obs. TUNC ; civ.  
15/12/1964 G. p. 1965-2-246 ; civ. 31/1/1969 [c.p. 1969-2-15937  
et note L. VEAUX ; civ. 6/6/1969 Bul. civ. 1969 p. 347 No 456.

ج - نتائج تأسيس الوجود على قواعد المسؤولية التقصيرية ، وما يترتب  
على الرجوع بوجه عام :

١٣٤ — وقد رتب القضاء الفرنسى على وجهة النظر التى  
اعتمدها ، وجوب أن يقيم الموفى الدليل على خطأ خارج عن العقد  
extérieure du contrat .  
فى جانب المصيد الآخر ، أو وفقاً  
لتعبير محكمة النقض ، على خطأ تتوافر فيه « مواجها فى ذاته وبمعزل  
عن أى مفهوم عقدي » (٢٥) صفة الخطأ التقصيرى (٢٦) .

لكن ذلك لا يعنى أن محكمة النقض لا تحيز فى هذا الشأن ثمة  
استناد الى الخطأ العقدي . انما تستلزم فقط ألا يكتفى قضاء  
الموضوع فى انتهمائهم الى ادانة المصيد الآخر بجزء من التعويض  
بتعيين وجود مثل هذا الخطأ فى جانبه ، وانما أن يوضحوا أيضاً  
أن هذا الأخير يشكل كذلك خطأ تقصيرياً ، والا كان حكمهم مشبوهاً  
بالقصور فى التسبب (٢٧) . وهو ما يرى فيه البعض اقتضاء محض  
شكلى (٢٨) ، حيث « لا يوجد فارق فى الدرجة بين الخطأ العقدي

(٢٥) (٢٦)

V. pdr ex : civ. 31/1/1969 précité ; civ. 7/2/1962 Bul.  
civ. 1962 p. 80 No 89 ; civ. 21/10/1965 Bul. civ. 1965 p. 239 No  
766 ; civ. 13/7/1966 Bul. civ. 1966 p. 326 No 426 ; civ. 7/3/  
1968 G. p. 1968-1-381 ; civ. 30/5/1969 Bul. civ. 1969 p. 330 No  
433 .

(٢٧)

V. par ex : civ. 7/11/1962 J.c.p. 1963-2-12987 et note  
ESMEIN ; civ. 15/12/1964 G. p. 1965-2-246 .

٢٨٨

V. MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 123 No 1070-20 ; CHANUT  
1969 p. 102 col. 1 ; TUNC (A) : R.T. 1963 précité p. 332 No 7 .

والخطأ التقصيري » (٢٩) . وأن ما يتعين على قضاة الموضوع أن يعولوا عليه بالأولى ، في هذا الشأن ، ليس هو طبيعة الخطأ المنسوب للمشيد الآخر ، وإنما مدى توافر علاقة السببية المباشرة بينه — أي كانت طبيعته — والضرر الذي أصاب المشيد الموقف (٣٠) ، لأن صفة الخطأ لفعل ما ، هي صفة مطلقة وليست صفة نسبية (٣١) .

CHANUT p. 102 col 1.

(٢٩)

وقد يؤكد وجهة نظر هذا البعض ، ما يلاحظ عملا ، من أن بعض الأحكام ، وبالذات في خصوص أخلال المهندس بالتزامه العقدي بملاحظة الأعمال — لم تر في هذا الإخلال خطأ تقصيرا أيضا في مواجهة المأول .  
فمنها يؤكد — على العكس — أحكام أخرى أنه منظوروا إليه في ذاته ، تتوافر فيه صفة الخطأ التقصيري ، انظر مثلا :

Dijon 22/12/1984 G. p. 1985-1-325 civ. 17/5/1981 G. p. 1981-

2-185 ; civ. 26/6/1983 D 1984-som-4 ; civ. 31/1/1989 J.c.p. 1989

précité et note L. VEAUX

( ويتعلق الحكم الأخير بعدم ملاحظة المهندس للمواد المستعملة في البناء ) .

هذا ويرى بعض الشراح أن اختلاف المحاكم في النظرة إلى هذا الإخلال ، إنما يرجع إلى مرونة أو اتساع أو عدم تحديد لنظرة الملاحظة La surveillance ذاتها ، وإلى الخلط بين مهمة المهندس في الملاحظة ومهمته في إدارة La direction الأعمال . وينتهي في هذا الشأن إلى أن ما يمكن أن يحسب على المهندس خطأ تقصيرا أيضا في مواجهة المأول ( ومن ثم يمكن لهذا الأخير أن يتمسك به ) إنما هو تقصيره الجسيم في إدارة الأعمال التي كان مكلفا بها . حين لا يكون — على العكس — مقبولا من المأول ، أن يتفرع « وهو لا مجنون ولا تاصر » بأن المهندس كان يتعين عليه أن يلاحظ الأعمال أحسن منه ، وذلك قصد للتقليل من خطئه هو الخاص .  
CHANUT p. 103 col. 1. انظر :

وراجع في التفرقة بين إدارة الأعمال ، وملاحظة الأعمال ، سابقا  
بند / ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤

V. MAZEAU D(H.L.J.) 1970 p. 123 et 124 No 1070-20 (٣٠.)

MAZEAU D(H.L.J.) précité p. 123.

[٣١]

وينتهي السادة / مأزو من ذلك إلى أن بإمكان المأول مثلا أن يتمسك بعدم ملاحظة المهندس للأعمال ، بحسبانه خطأ في مواجهته ، ما دام أنه =

وأياً ما كان الرأي في هذا الاقتضاء ، إلا أنه يجدر التنويه بأن محكمة النقض لا تستلزم ، في هذا الشأن ، أن يكون الخطأ التقصيري من جانب المشيد الآخر خطأ جسيماً (٣١) وذلك على العكس من القضاء الإداري الفرنسي ، الذي استلزم في بعض أحكامه ، أن يكون هناك « خطأ متميزاً وذا خطورة كافية » (٣٢) .

٤١٤ — ويبقى ، من بعد ، أنه يترتب بوجه عام ، على رجوع الموفى على المشيد الآخر ، أن يقسم دين التعويض بينهما كل بنسبة جسامته ، أن أمكن لقضاة الموضوع — بسلطتهم التقديرية المطلقة في هذا الشأن — تحديد هذه النسبة (٣٤) ، والا فلا مفر من قسمتها مناصفة بينهما (٣٥) كما يترتب عليه من جهة أخرى ، أن الشروط المحددة لمسئولية المشيد الآخر ( المدعى عليه في دعوى الطول ) ، في عقده مع رب العمل ، لا يمكن الاحتجاج بها على المشيد الموفى (٣٦) .

« كان يمكنه — رغم أنه ليس دائماً له بهذا الالتزام — أن يعتمد على فاعلية هذه الملاحظة » . بها يعني أنه إذا ما ادين بكامل التعويض في مواجهة رب العمل ، فإن له أن يرجع بجزء من هذه المسئولية على المهندس ، طبقاً لقواعد المسئولية التصيرية ، بحسبان هذا الخطأ من جانب المهندس « موجهاً في ذاته ، مما يشكل ، في مواجهة الغير ، أهملاً يلزم مرتكبه بتعويض ما يترتب عليه من أضرار » .

V. MAZEAUD (H.L.J.) p. 124 ; et en même sens : civ. 3/7/1969 J.c.p. 1969-2-15860 et note SOINNE ; civ. 8/7/1963 1964-som-51, V. civ. 7/3 et 5/4/1968 ; civ. 18/1/1969 ; civ. 31/1/1969 ; (٣٢) . Rouen 6/5/1969 cités par CASTON p. 286 notes 2 et 3.

Une faute caractérisée et d'une gravité suffisante (٣٣)  
C.E. 21/10/1966 ; C.E. 3/11/1967 ; C.E. 18/12/1968 ; انظر : C.E. 2/6/1970 ; C.E. 28/5/1975 cités par CASTON p. 287 note 12 ; et V. aussi : GABOLDE (ch) : Des rapports entre l'architecte et l'entrepreneur dans le règlement d'un litige en matière de travaux publics. J.c.p. 1977-1-chr-2869.

(٣٤) (٣٥) انظر الأحكام العديدة المشار إليها في : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 124 note 14.

En ce sens : FOSSEREAU 1977 p. 25 col. 2

(٣٦)

## الفصل الثاني

### مسئولية المهندس والمقاول تقصيرا في مواجهة رب العمل

تقسيم :

قد يأخذ رب العمل نفسه حكم الغير ، ومن ثم تكون مسؤولية المهندس والمقاول في مواجهته مسؤولية تقصيرية ، في عدة فروض ، نعرض لها ، كلا على استقلال ، في خمسة مباحث على النحو التالي :

#### المبحث الاول

فرض مجانية الخدمة المقدمة من المهندس أو المقاول

ركن الأجرة في عقد المقاولة ، والمسئولية التي يمكن أن تستثيرها  
الخدمة المجانية :

٤١٥ — بدعي أن مسؤولية المهندس والمقاول العقدية تفترض وجود عقد مقاولة بين رب العمل وأى منهما . كما أن خضوع المهندس والمقاول للضمان العشري يستلزم ، فضلا عن ذلك ، توافر شروط أخرى سبق أن عرضنا لها .

ويعنى ذلك أن الخطأ الذي يرتكبه المهندس أو المقاول ، في إطار علاقة برب العمل لا تتوافر فيها أركان وخصائص عقد المقاولة بالمعنى القانوني ، لا تستثير مسؤولية عقدية ولا ضمانا عشريا ، حتى ولو اتصل هذا الخطأ بعملية التشييد ، أو كان هو السبب في العيوب التي ظهرت

في البناء • وانما يمكن أن يعمل مسئولية المخطئ التقصيرة طبقا  
للقواعد العامة •

١٦٤ — ولما كان المشرع المصري قد عرف المقاوله بأنها « عقد  
يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر  
يتعهد به المتعاقد الآخر ( م / ٦٤٦ مدني ) ( ١ ) ( ٢ ) ، فإنه يخلص من ذلك  
أنه اعتبر عنصر الإجر أحد الأركان الأساسية لهذا العقد ، لا يقوم  
بدونه ( ٣ ) •

فاذا كان المهندس أو المقاول — على العكس — قد قدم خدمته  
لرب العمل مجانا ، فإن خطاه في هذا الشأن لا يمكن أن يعمل الا مسئولية  
تقصيرية •

وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة النقض المصرية ، أن « ضمان  
المهندس المعماري لتهدم البناء وللعيوب التي تهدم سلامته ، أساسه  
المسئولية الناشئة عن عقد المقاوله » وأن « اغفال الحكم استظهار  
العلاقة بين المهندس وصاحب البناء لبيان ما اذا كانت ناشئة عن عقد

---

(١) وفصل في المواد ٦٥٦ وما بعدها أحكام دفع هذه الأجرة •

(٢) واذا كانت المجموعة المدنية الفرنسية لا تتضمن نصا مقابلا ، يعرف  
عقد المقاوله ويحدد مناصره ، الا أن مجموع النصوص المنظمة لهذا العقد في  
هذه المجموعة ، يستخلص منها لزوم الإجر فيه ، وبصفة خاصة المواد :  
١٧٩٠ ، ١٧٩٣ ، ١٧٩٦ • وتقضى المادة الأخيرة بالتزام المالك بدفع نسبة  
من الأجر المنصوص عليه بعقد المقاوله لورثة المهندس أو المقاول ، بعد  
وفاته ، تعادل قيمة الأعمال المنفذة ...

(٣) على أنه لا يهم — في هذا الشأن — قدر هذا الأجر ، لمسئولية  
المهندس أو المقاول العقيدية ( أو الضمان العشري حسب الأحوال ) يمكن أن  
تتبعين ، حتى « ولو كان الأجر زهيدا » •

T. civ. Brouxelle 27/1/1912 cité par BRICMONT p. 44 note.

31 ; et en même sens : BRICMONT même p. 44 N° 39.

مقابلة أم عن مجرد مشورة قدمها المهندس بالمجان « هو قصور فيه ،  
يجعله عرضة للنقض (٤) » .

وفي دعوى تتعلق بمقاول — كان قد وضع بالمجان تصميمات لأقامة  
بناء ، عهد رب العمل بتنفيذها الى مقاول آخر ، وتبين بعد ذلك أنها  
كانت تصميمات معيبة ، ومن ثم أنها هي السبب في الخلل الذي ظهر في  
البناء — أيدت محكمة النقض الفرنسية بدورها ، حكم الاستئناف الذي  
قضى بمسئولية هذا المقاول تقصيريا في مواجهة رب العمل ، عن خطئه  
التميز في التصميم ، والذي رفض دفع هذا المقاول بأن « مسؤولية  
المصمم لا يمكن أن تتعين الا في اطار عقد مقالة ، وجوهره أنه اتفاقا  
بمقابل ، وهو ما ينعدم في وجود مجرد خدمة قدمت مجانا » (٥) (٦) .

(٤) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦/ ص ١٠٤٨/  
رقم ٢٤١/ .

(٥) Civ. 3/10/1980 D 1981-I-r-107 (procès 2)  
وتارن — مع ذلك — حكما الصادر في ١٩٧٦/١/٣١ والذي جاء فيه  
أن محكمة الاستئناف التي قضت بأن مهمة المهندس كانت تتضمن ملاحظة  
تنفيذ الأعمال من جانب المقاول ، « لم يكن عليها أن تبحث ما زعمه هذا  
المهندس من الصفة المجانية لتدخله ، ما دام أن هذه الصفة لم يكن من شأنها  
— بذاتها — أن تغير من محتوى التزاماته العقدية » .  
— D. 1979-I-r-280 —

(٦) ويببدو أن للفقه والقضاء في بلجيكا لا يأخذ بهذا الحل . فالبعض  
يرى أن مسؤولية المهندس العقدية تنتمين ، حتى ولو كان قد قدم معاونته  
لرب العمل مجتبا . كل ما في الأمر — عنده — أن مسؤوليته هذه سوف تقدر ،  
في هذه الحالة ، بشكل اقل تشددا . انظر :  
BRICMONT p. 44 No 39.

وكذلك حكم استئناف بروكسل في ١٩٣٢/٧/١٣ المشار اليه في نفس  
الموضع هـ / ٣٢ .

— ٤٣٣ —  
( م ٢٨ — مسؤولية مهندسى البناء )

## المبحث الثانى

فرض الضرر الذى يلحق رب العمل فى شخصه

( ١ ) موقف القضاء الفرنسى :

— انكار الالتزام العقدى بسلامة رب العمل فى الفترة السابقة على التسليم .

٤١٧ — ينكر القضاء الفرنسى — فى غالبية أحكامه — وجود التزام تبعى بسلامة de securité رب العمل ، يتفرع على عقـد المـقاوـلة ، فى الفترة السابقة على تسليم الأعمال : ومن ثم يؤسس الحكم بالتعويض عن الضرر الذى يلحق رب العمل فى شخصه بسبب عملية التشييد ، فى هذه المرحلة ، على قواعد المسؤولية التقصيرية (٧) . تلك المسؤولية التى تستند الى خطأ واجب الاثبات فى جانب المشيد ، أو قد تكون مسؤولية مفترضة ، وذلك حسب الأحوال التى يقع فيها الضرر وحسب شخص المسئول .

فالمقاول — مثلاً — يفترض فيه مسئولاً عن الحادث الذى يقع لرب العمل أثناء زيارته لموقع العمل ، وذلك بحسبانه حارساً لهذا

---

V. par ex : civ. 4/1/1963 Bul. civ. 1963 p. 13 No 16 ; AIX (٧)  
11/1/1962 D 1962-496 R.T. 1963 p. 92 et obs. TUNC ; civ. 3/1/1969  
I.c.p. 1969 précité et note L. VEAUX ;

ويستند القضاء فى ذلك الى أن الخطأ فى هذه الحالة يكون « خارجاً عن العقد » extérieur au contrat ( انظر نقض ١٩٦٩/١/٣ سابق الإشارة ) ، والى أن الضرر لا يكون عندئذ ناتجاً « من عدم تنفيذ — ولو جزئى — للعقد » .

de "l'inexécution, même partielle, du contrat

( انظر نقض ٦٣/١/٤ سابق الإشارة ) .



الموقع (٨) أو للبناء في مرحلة التشييد • والمهندس يمكن أن يكون مسئولا تقصيريا هو الآخر ، عن ضرر من هذا النوع ، اذا أثبت رب العمل (المضور) خطأ من جانبه ، كما لو أهمل مثلا في التحقق من توافر وسائل الأمن والسلامة بموقع العمل ، حيث يرى القضاء في هذا التحقق مما يتبع الترامه العقدي بملاحظة الأعمال ذاتها (٩) • وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أنه « ليس على المهندسين ، في ممارستهم لتخصصهم ، مجرد ملاحظة الماقلين في تنفيذهم للأعمال ، وانما عليهم أيضا أن يلاحظوا موقع العمل Le chantier ..... وبناء عليه ، يكون المهندس مخطئا اذا لم يكن قد نبه صاحب المحل التجاري — الذي كانت تجرى فيه بعض الأعمال — الى خطر وجود بضاعة داخل المحل ، ولم يطالبه بضرورة اخراجها ، أو على الأقل بتدعيم وسائل اطفاء الحريق » (١٠) •

٤١٨ — وتطبيقا لهذا الاتجاه الغالب ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن « الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه ، لا يمكن أن يتكون ناتجا عن اخلال بتنفيذ الترام عقدي ، ومن ثم يتعين اعمال قواعد

(٨)

V. AIX 11/1/1962 précité ; civ. 7/2/1962 D 1962-433 et note ESMEIN.

على أن يلاحظ ما سبق أن اشرنا اليه من أن القضاء الفرنسي — بالنظر لأن نص المادة / ١٣٨٦ لا يربط المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بفعل تهم البناء ، بحراسة هذا الأخير ، وانما بملكته — يطبق على مسؤولية الماقلين عن الأضرار الناشئة عن تهم البناء خلال مرحلة التشييد ، نص المادة / ١٣٨٤ الخاص بحراسة الأشياء الخطرة . راجع سابقا بند ٣٨٧ وما بعده .

(٩)

V. en ce sens : Dijon 22/12/1964 G. p. 1965-1-325 ; civ. 7/11/1962 [c.p. 1963-2-12987 et note ESMEIN, et note critique SOINNE précité T. p. 161.

V. req 22/4/1940 D.H. 1940-149.

(١٠)

المسؤولية التقصيرية عليه » (١١) . كما أكدت في حكم آخر أن « التزام المقاول بتشييد بناء أو باصلاحه ، لا يستتبع في ذاته التزاما بالسلامة ... » (١٢) فيما قضت — على العكس — في بعض أحكامها ، بأعمال قواعد المسؤولية العقدية على هذا النوع من الضرر . فقد جاء في حكمها الصادر في ١٩٧٣/١١/٢١ أن « المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٤ مدني ، اللتين لا صلة لهما بعلاقات المتعاقدين ، لا يمكن التمسك بهما في حالة التقصير الذي وقع خلال تنفيذ التزام عقدي ، ذلك التقصير الذي لا يمكن تجاهله من أجل تقدير المسؤولية الواجبة . ومتى كان ذلك ، فإن مسؤولية المقاول عن الضرر الذي أصاب رب العمل من حريق أحدثته أعمال كان ينفذها تطبيقا للعقد ، لا يمكن أن تنتقل على أساس من المادة / ١٣٨٤ » (١٣) .

#### — عقد المقاولة ينشئ التزاما بسلامة رب العمل بعد التسليم .

٤١٩ — أما بعد تسليم الأعمال ، فان تعويض هذا النوع من الضرر يتأسس لدى غالبية الأحكام ، على عقد المقاولة نفسه ، بالنظر الى ما يتفرع على هذا العقد من التزام المشيد ، في هذه الفترة ، بسلامة رب العمل (١٤) (أو صاحب البناء) ، التزاما يمكن لهذا الأخير أن يتمسك به ، في حدود أحكام الضمان العشري (١٥) . بما يعني — من جهة

(١٢٦١١)

V. civ. 4/1/1963 ; civ. 27/11/1970 cités par FOSSEREAU  
1977 p: 24.

(١٣)

V. civ. 21/11/1972, et en même sens : civ. 10/6/1976  
(Inédit), cités par FOSSEREAU précité.

(١٤)

V. par ex : civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 238 No 267.

V. civ. 28/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 238 No 267

(١٥)

أخرى — أن القضاء الفرنسى ينظر الى الضمان العشرى بحسبانه لا يقتصر على تغطية العيوب التى تقع فى البناء ، وانما يمتد ليغطي الأضرار التى تحدث بواسطة هذه العيوب .

وتطبيقا لهذا الاتجاه — وفى دعوى شهيرة تتعلق بسيدة أصيبت فى جسمها من جراء سقوط ألواح زجاج عليها من المبنى الذى تقيم فيه ، كانت قد عهدت الى مقاول بتركيبها ، حيث قبلت محكمة استئناف ليون دعوى التعويض التى رفعتها هذه السيدة على المقاول رغم مضى أكثر من سنتين على تسليم الأعمال (١٦) ، مؤسسة قضاها على أن الأمر فى هذه الدعوى يتعلق بتعويض عن ضرر ناجم من حادث حصل نتيجة سوء تنفيذ عمل ، وليس بتعويض ضرر أصاب المبنى متمثل فى عيب ظاهر أو خفى به ، ومرتببة على ذلك أن ضحية هذا الحادث لا تكون خاضعة لوجوب مقاضاة المسئول عنه فى المدة القصيرة الخاصة بضمن عيوب الأعمال الصغيرة — نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم ، وأسست قضاها على أن محكمة الاستئناف « عندما قضت بهذا الشكل ، ورفضت من ثم تطبيق المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ، حين أن ضحية الضرر ، أيا كانت طبيعته ، الناتج من عيب خفى أصاب عملا صغيرا والذي يشكل خطأ منسوبا الى المقاول فى تنفيذ عقده ، يتعين عليه ، حتى يحصل على تعويض عن هذا الضرر ، أن يرفع الدعوى به فى المهلة القصيرة ، تكون قد خالفت النصوص المشار اليها ، بما يجعل حكمها حريا بالنقض » (١٧) .

---

les menus ouvrages (١٦) وهى مدة ضمان الأعمال الصغيرة  
طبقا للفرقة التى أجرتها المادة / ٢٢٧٠ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧ بين مدة  
les gros ضمان هذا النوع من الأعمال ومدة ضمان الأعمال الكبيرة  
ouvrages ( : ١ سنوات ) .

(١٧)

V. civ. 15/10/1970 Bul. civ. 1970 p. 375 No 514 ; G. p.  
1971-1-214 ; et en même sens : civ. 28/5/1962 cité par FOS-  
SEREAU 1977 p. 24.

## ( ب ) موقف الفقه :

٢٠] — وتؤيد غالبية الفقه الفرنسي كذلك ، وجهة نظر القضاء ، في تضمن عقد المساولة التزاما بسلامة رب العمل بعد تسليم البناء (١٨) . بل ان جانبا من هذا الفقه ينتقد انكار القضاء لوجود هذا الالتزام في الفترة السابقة على التسليم (١٩) . ويقول بعض أنصار هذا الاتجاه الأخير ، أنه « عندما تكون العلاقة العقدية سارية ، ويكون الضرر قد حدث لأحد المتعاقدين بواسطة موضوع ( أو محل ) العقد وبمناسبة تنفيذ هذا الموضوع ، فان المسؤولية العقدية ، طبقا للقواعد العامة ، تكون هي المسؤولية الأكثر ملاءمة ، ويكون من الطبيعي أن يتضمن انجاز العمل ( المساولة ) التزاما تبعا بسلامة . بل وأن يكون التزاما بنتيجة » (٢٠) . كما يبدو أن السادة / مازو لا يستحسنون بدورهم هذا الانكار ، اذ يقولون أن مسؤولية المئيد عن الحادث الذي يصيب رب العمل في شخصه أثناء تواجده بموقع العمل ، ستكون مسؤولية تقصيرية « لو اعتبرنا ، مع القضاء — أن عقد المساولة لا يفرض على المضاو التزاما بآسلامة » (٢١) . فيما يرى البعض الآخر — على العكس — أن الضرر الذي يلحق برب العمل في شخصه ، قبل التسليم ، انما يكشف عن خطأ خارج العقد ، ومن ثم فانه يستثير مسؤولية المئيد التقصيرية (٢٢) .

٢١] — من جهة أخرى يسلم الفقه الفرنسي أيضا ، بامتداد الضمان العشري ليشمل الى جانب عيوب المبنى بمعنى الكلمة ، الأضرار التي تكون مرتبطة بهذه العيوب بعلاقة سببية مباشرة ، ولو تمثلت هذه

---

(١٨) انظر الفقه المشار اليه في الهوامش ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ اللاحقين .

En ce sens : BOUBLI 1971 p. 101 No 150 (٢١)

FOSSEREAU 1977 p. 24. (٢٠)

V. MAZEAUD (H.L.J.) : Tr. 1970 p. 76 No 1070-6 (٢١)

V. CASTON p. 290 No 644. (٢٢)

الأضرار في إصابة رب العمل في شخصه (٢٣) . وفي هذا المعنى يقول البعض ، أنه « حينما يكون التسليم قد تم ، ويكون الضرر الذي أصاب رب العمل بسبب الجنى ، راجعا الى عيب في هذا الأخير ، فان تعويض هذا العيب والنتائج المباشرة المترتبة عليه يجب أن يتبعها نظاما واحدا ، هونظام الضمان » (٢٤) .

### تعقيب :

٤٢٢ — ويدعو للدهشة ، في اعتقادنا ، أن يتحمس الفقه الفرنسي لما اتجه اليه القضاء من تضمن عقد المقاولة التزاما بسلامة صاحب البناء بعد التسليم فلنا منه أن مثل هذا الالتزام يتسكل ميزة لرب العمل ( أو صاحب البناء ) ، حين أن الحقيقة ليست كذلك (٢٥) ، ان لم يكن حتى هذا الالتزام يمكن أن يضر به ، ما دام سوف يترتب عليه — كما يسلم القضاء نفسه — اخضاع تعويض الاضرار بهذه السلامة للتقادم العشري ، حين تتقادم بالمقابلة ، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي بمضى ٣٠ سنة تحسب من يوم حدوث الضرر . بما يعنى أن سلامة صاحب البناء ستكون ، تبعا لذلك ، أقل حماية من سلامة الأغيار . لذلك يفهم ، ما اتجه اليه البعض من الشراح الفرنسيين ، من وجوب أن يحتفظ للالتزام بالسلامة بشئ من الاستقلال عن الضمان القانوني ( العشري أو الثنائي ) المحدود في الوقت ، تأسيسا على أن هذا الالتزام يتحدد بالنظر الى طبيعة التزامات مؤجرى العمل ( المقاولين ) ولا يتأثر

(٢٣)

V. MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 83 No 1070-6 : CASTON  
p. 23 No 26 ; FOSSEREAU 1977 p. 24

FOSSEREAU 1977 p. 24.

(٢٤)

(٢٥) اللهم الا من حيث أنه سوف يعنى رب العمل ( المضرور ) من اثبات خطأ المشيد ، اذا رؤى في هذا الالتزام المتسدى بالسلامة ، التزام بنتيجة .

بالعيب الذي ينشأ عنه الضرر ، ومن ثم فإن التسليم لا يلعب أى دور  
فى انشائه ، فهو سابق فى وجوده عليه ، تنشئه طبيعة العقد نفسها ،  
ويجب أن يحتفظ بخاصيته هذه العقدية قبل التسليم وبعده (٢٦) • لكن  
القضاء الفرنسى لم يأخذ ، على ما يبدو ، بهذه الفكرة (٢٧) •

---

V. BOUBLI 1971 p. 99 No 148

(٢٦)

وقد ايد ذلك ايضا : لابان ص / ٢٨٩ .

LABIN p. 298

(٢٧) اثار الى ذلك :

### المبحث الثالث

#### فرض الخطأ التدليسي من جانب الماشيد

#### LA FAUTE DOLOSIVE

#### اختلاف النظرة الى طبيعة المسؤولية عن هذا النوع من الخطأ :

٤٢٣ — قد يرتكب المهندس أو المقاول غشا في تنفيذه لالتزامه •  
ومن الأمثلة البارزة لهذا الغش ، إخفاء عيب في المبنى عن رب العمل ،  
سواء عند التسليم أو خلال مهلة الضمان العشري •

ويرى بعض السراح أن مسؤولية المتعاقد عن تدليسه أو غشه  
تصبح — كقاعدة عامة ، مسؤولية تقصيرية • وأساس هذا الرأي أن  
التدليس ينشئ على عاتق مرتكبه التزاما جديدا يختلف عن الالتزام  
الناشئ من العقد (١) • وتعبيرا عن هذا المعنى يقول جوسران : « أن  
النظام المقدي هو نظام يقوم على الثقة ، ومن ثم فلا تبقى له حياة بعد  
الخيانة من جانب من أقاموه » (٢) •

٤٢٤ — وقد انطلقت محكمة النقض الفرنسية من هذا التصور  
— تمدوها في ذلك رغبة مبررة في عدم استفاضة مشيد ملوث بتدليس من  
التقادم القانوني المختصر (٣) (العشري) ، سيما وأن التدليس في مجال  
التشييد يتمثل في الأعم الأغلب في إخفاء عيوب في المبنى حتى لا تتكشف  
الا بعد انتهاء مدة هذا التقادم (٤) — لترى في خطأ الماشيد التدليسي خطأ

V. JOSSERAND note D 1927-1-105 précité

(١) (٢)

(٣) اشارة لذلك : مازو (هـ.ل.ج) ١٩٧٠ ص / ٨٢ بند / ١٠٧٠ — ٦

En ce sens : civ. 4/6/1951 Bul. civ. 1951 p. 133 No 169 (٤)

تقصيريا ، ويعمل من ثم مسؤوليته التقصيرية (٥) ، بحسبانه خطأ « خارجيا عن العقد » (٦) ، بما يعنى أن هذه المسؤولية لن تتقادم الا بمضى مدة ثلاثين سنة (٧) ، تحسب من اليوم الذى ينكشف فيه الغش أو التدليس (٨) .

وقد فهم بعض الشراح من حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٧/٢ (٩) أنها عدلت به عن اتجاهها سابق الاشارة (١٠) حيث تجاهلت فيه تحديد طبيعة المسؤولية التى يستحقها مقاول دلس على رب العمل بقصد خداعه ، مكتفية بتأييد حكم الاستئناف الذى قضى بحرمان هذا المقاول ، الذى ارتكب هذا الخطأ التدليسى ، من رخصة التمسك بالمدة العشرية . لكنها لم تلبث حتى أكدت من جديد اتجاهها السابق ، وذلك بحكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١١ ، حين صرحت بأن مسؤولية المשיّد ( المقاول ) فى هذا الفرض انما تبنى على أساس من المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى (١١)

(٥)

V. par ex : civ. 4/4/1962 Bul. civ. 1962 p. 174 No 166 ; civ. 29/6/1964 Bul. civ. 1964 p. 268 No 345 ; civ. 4/2/1969 D 1969-601 et note J-MAZEAUD ; civ. 18/12/1972 Bul. civ. 1972 p. 501 No 679 et D 1973-272 et note J-MAZEAUD ; et V. aussi : Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100 ; R.T. 1960-305.

(٦)

"extérieure au contrat". V. civ. 4/6/1951, civ. 18/12/1972 précitées.

(٧) انظر الأحكام المشار اليها فى الهوامش السابقة من هذا البند .

(٨) وان عبرت فى هذا الشأن بقولها ، من يوم « الواقعة الضارة "Le fait dommageable"

(٩)

Civ. 2/7/1975 Bul. civ. 1975 p. 178 No 233 : D 1975-I-r-207

(٩) اشار لذلك : LLORENS (F) ، المرجع السابق ص / ٦٣٦  
Civ. 11/6/1977 cité par LLORENS p. 636 note 392 (١١)



وبدوره ، جعل مجلس الدولة الفرنسى من التقادم الطويل ( ٣٠ سنة ) ، القاعدة العامة الواجبة التطبيق فى حالة غش المشيد أو تدليس<sup>(١٢)</sup> ، بحسابه — أى هذا التقادم الطويل — جزاء على سلوك المشيد الذى — بواسطة حيله أو غشه — لم يمكن رب العمل من اكتشاف العيب ومن ثم من رفع دعوى الضمان المنظم قانونا لمصلحته ، فى مهلتها القانونية المحددة<sup>(١٣)</sup> . وان كان لا يظهر فى الحقيقة بشكل محدد وواضح من أحكامه ، ما اذا كان يكيف المسؤولية فى هذه الحالة بأنها تقصيرية أو عقدية ، حيث أن مدة التقادم الطويلة هذه تسرى فى القانون الفرنسى على كلا النوعين من المسؤولية<sup>(١٤)</sup> .

وفى الفقه دافع بعض الشراح كذلك عن التصور سابق الإشارة ، مؤكدا أن الغش أو التدليس — بما يتضمنه من سوء القصد — يفترض أن « المهندس أو المقاول قد وضع نفسه بنفسه خارج الأوضاع

(١٢)

V. par ex : C.E. 19/5/1993 D 1894-3-52 ; C.E. 5/7/1957 A.J.D.A. 1957-2- p. 414 No 398 et obs. P.S ; C.E. 23/1/1969 A.J.D.A. 1959-2-p. 36 No 27 et obs. MONTMERLE (J) ; C.E. 18/12/1964, C.E. 2/5/1969 ; C.E. 25/4/1969 cités par GASTON p. 306 note 98 ; et V. aussi : MODERNE (F) : De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage G. p. 1976-1-éoct-297 ; MODERNE (F) : Sur quelques aspects de la responsabilité decennale des architectes et des entrepreneurs' en droit administratif. G. p. 1975-1-doct- p. 87.

(١٣)

En ce sens : C.E. 24/5/1974 cités par LABIN p. 280 note 2.

(١٤) ويمتد بعض الشراح أنه كان بهذه الأحكام يتصد القول بالطبيعة العقدية لمسئولية المشيد فى هذا للفرض . انظر LLORENS (F) p. 635

الطبيعية أو العادية لتنفيذ العقد ، ومن ثم خارج الضمانات التي كان  
ليمكنه أن ينتظرها منه » (١٥) .

٤٢٥ — أما البعض الآخر من الشراح فقد رفض هذه الفكرة (١٦)  
ورأى أن الغش أو التدليس لا يغير من طبيعة المسؤولية التي تبقى معه  
مسئولية عقدية (١٧) . وكل ما يترتب عليه ، اذا ثبت (١٨) — هو استبعاد  
بعض أحكام العقد المقررة أساسا لمصلحة من ارتكب هذا النسوع من  
الخطأ . بما يعنى أنه لن يعد بإمكان المهندس أو المقاول ، الذى غش  
رب العمل أو دلس عليه ، أن يغير من التحديد القانونى لمسئوليته (١٩) ،  
أو بعبارة أخرى أن يغير من التقادم العشري (٢٠) . وتدعيما لهذا  
التصور يرى بعض أنصار هذا الاتجاه العكسى ، أن تسليم الأعمال  
المصحوب بالغش ، لا يبدأ منه سريان المدة العشرية ، فالفرض فيه أنه  
موافقة ضمنية من جانب رب العمل . فاذا كان هذا الأخير مخدوعا على

---

(١٥) كما يرى فى ذلك أيضا تطبيقا لمبدأ أن الغش يفسد كل شيء .  
LIEI-VEAUX cité par LABIN p. 275 note 3. انظر :

V. LLORENS (F) p. 636 (١٦)

وكذلك الفقه المشار اليه فى الهوامش التالية من هذا البند .

(١٧)

J. H. et L. MAZEAUD R.T. 1960-306 No 20 ; J.-MAZEAUD  
note D 1973-273 ; et rappr : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 82 No  
1070-6.

(١٨) واثباته يكون — بداعة — على رب العمل . انظر فى هذا المعنى  
لابان ص / ٢٧٩ ، ونقض فرنسى ١٨/٦/١٩٧٤ مشار اليه فى نفس الموضوع  
هـ / ١ ، ومودرن مقال G.P ١٩٧٥ ص / ٨٧ عامود / ٢ .

(١٩)

En ce sens : LABIN p. 279 ; FOSSEREAU 1977 p. 28 ;  
CORNU R.T. 1962-671 No 4.

(٢٠)

En ce sens : SOINNE 1969 T. 1 p. 306 ; BOUBLI 1971 p.  
188 No 258.

أثر غش أو تدليس ، فإن التسليم نفسه يكون معيبا ، ومن ثم لا تكون هناك مدة قد بدأت في السريان أصلا (٢١) . كما قيل بأن التقادم العشري يكون موقوفا بسبب جهل صاحب البناء بالحقيقة ، ذلك الجهل الذي يرجع الى غش المتعاقد الآخر (٢٢) . ويبقى كذلك ، أى موقوفا ، ما بقيت آثار هذا الغش (٢٣) (٢٤) .

### مدى امكان التسوية بين الغش والخطأ الجسيم في هذا المجال :

٢٢٦ — وخلافنا للقاعدة ، وعلى العكس كذلك مما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له (٢٥) ، لم تمنع محكمة النقض الفرنسية للخطأ الجسيم في هذا الموضع ، أى من جانب المشيدين ، حكم الغش أو التدليس (٢٦) . وانما أخضعت مسئوليتهم عن هذا النوع من الخطأ

V. J-MAZEAUD note D 1973 précité p. 273 (٢٢) (٢١)

V. LABIN p. 270.

(٢٣)

(٢٤) ويرى البعض كذلك ، ان الغش يهدم ما لانتفاء المدة العشرية من اثر مسقط لمسئولية المشيد . هذا الآخر الذي لا يصح أن يفيد منه بشيد آثم ، انظر كاستون ص / ٣٠٦ بند / ٦٩٨ . كذلك يفسر بعض من يرون في التسليم اتفاقا مستقلا من عقد المعاولة الأصل ، هذه النتيجة ، بأن اتفاق التسليم المصحوب بالغش لا يكون قابلا للاحتجاج به على صاحب البناء ، انظر سوان ص / ٣٠٦ . كما يرى هنرى وليون مازو (R.T. 1960-306 No 20) في نفس المعنى ، ان « اتفاق التسليم » يكون باطلا في هذه الحالة ، ومن ثم لا يرتب اثره في سريان المدة العشرية . فيما يرى جانب آخر من الشراح في تدليس المشيد حالة من حالات المسئولية « بعد العشرية » ، دون أن يحدد طبيعة هذه المسئولية ، وما اذا كانت عقابية أم تقصيرية ، انظر مالفيفو وجستاز ١٩٧٨ بند / ٣٣ ، كوستا ص / ٤٨ .

(٢٥)

C.E. 24/5/1974 cité par LLORENS (F) p. 637 et note 396.

(٢٦)

V. par ex : civ. 7/3/1966 G. p. 1966-1-409 ; civ. 21/6/1967

l.c.p. 1968-2-15341 et note L. VEAUX ; civ. 13/11/1970 Bul. civ.

1970 p. 436 No 596 ; et V. aussi : Paris 16/12/1963 D 1964-80.

للتقادم العشري • وفي هذا المعنى جاء في أحد أحكامها أنه « أيا ما كانت جسامة الخطأ الذي ينسب له رب العمل للمهندس والمقاول » (٢٧) فإنه « يتمثل في تقصير في التزاماتهما العقدية » (٢٨) وليس خطأ خارجيا عن العقد ، ومن ثم « تكون دعوى الضمان قد انقضت بانتهاء المدة العشرية » (٢٩) • كذلك قضت بأن الدعوى المرفوعة على أساس من المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدني ، والتي تتقادم بثلاثين سنة ، لا بد أن تكون مبنية على خطأ خارج عن العقد ، والا فإن هذا التقادم الطويل لا يكون قابلا للتطبيق (٣٠) •

٤٢٧ - وقد بدا هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض غريبا في نظر بعض الشراح ، من حيث أنها تجرى على التسوية بين الغش والخطأ الجسيم فيما يتعلق بالشروط الاتفاقية المحددة لمسئولية المشيدين ، إذ تستثنيهما معا من أصل صحة مثل هذا الاتفاق (٣١) • ومن ثم يؤدي اتجاه محكمة النقض في هذا الخصوص الى نتيجة شاذة : حيث سيرتب الخطأ الجسيم أثره في امدار التحديد الاتفاقى للمسئولية ، فيما لن يقوى على ترتيب هذا الأثر في خصوص التحديد القانونى لها (٣٢) (٣٣) •

(٢٧) (٢٨) (٢٩)

V. civ. 4/4/1962 G. p. 1962-2-31 ; civ. 7/3/1966 G. p. 1966-1-409 ; civ. 28/11/1967 Bul. civ. 967 p 261 No 349 ; civ. 24/10/1968 Bul. civ. 1968 p. 30 No 403 ; civ. 13/11/1970 Bul. civ. 1970 p. 436 No 596 ; et contr : Paris 19/11/1959 G. p. 1960-1-100.

(٣٠)

V. civ. 18/12/1967 Bul. civ. 1967 p. 278 No 366 ; civ. 5/12/1969 Bul. civ. 1969 p. 602 No 792.

(٣١) راجع سابقا بند / ٢٩٧ والأحكام المشار إليها فيه .

(٣٢) في هذا المعنى بويلى ١٩٧١ ص / ١٨٩ بند / ٢٥٨ ، كذلك يرى البعض أنه مما يخالف العدالة أن يفلت خطأ جسيم من التسوية بالغش ، بمقولة فقط أنه خطأ عقديا . انظر :

CORNU R.T. 1962-670 et 671 No 4.

والأولى — عند هذا البعض — تسوية الخطأ الجسيم بالتدليس في هذا  
الموضع أيضا ، من حيث يمكن النظر الى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى  
بحسبانهما يرتبان أثر الشروط المحددة للمسئولية (٢٤) .

غير أن هناك حكما صدر عن محكمة النقض الفرنسية مؤخرا ، قد  
يفهم منه أنها بدأت تعدل عن اتجاهها سابق الإشارة ، حيث اكتفت فيه  
بثبوت علم المقاتل بخطئه المؤدى الى تعيب البنى ، حتى لا يعد بإمكانه  
أن يحتوى — من المسئولية — وراء التقادم العشرى (٢٥) .

---

(٢٣) انظر في نقد مطول لاتجاه النقض هذا :

LLORENS (F) p. 638 et S.

BOUBLI 1971 précité

(٢٤)

V. civ. 2/7/1975 cité par LLORENS p. 639 note 405.

## المبحث الرابع

فرض الضرر الذى يلحق رب العمل نتيجة مخالفة المشيد للقوانين  
أو اللوائح ، أو لاقامة البناء بالاعتداء على حق للغير (١)

مبدأ مسئولية المهندس عن هذا النوع من الضرر :

٤٢٨ — عرضنا فى موضع سابق (٢) لواجب المهندس فى الامام  
بالقوانين المنظمة لأعمال البناء ، وفى الالتزام بها \* ونشير — فى هذا  
الموضع — الى أنه بالنظر لكثرة هذه القوانين واللوائح ، بما يجعل  
الاحاطة بها تستعصى على رب العمل العادى ، خاصة أنها تتضمن الكثير  
من المسائل الفنية والمعقدة التى لا قبل له بها ، فانه يجد نفسه تبعاً لذلك  
مضطراً الى تفويض أمر الالتزام بها الى رجل الفن المتخصص (٣) الذى  
اختاره ووضع ثقته فيه \*

٤٢٩ — وخروج المهندس على هذه القوانين أو اللوائح ، وكذلك  
عدم مراعاته لحقوق الغير ، يمكن أن يصيب رب العمل نفسه بضرر

---

(١) راجع فى مسئولية المشيد التقصيرية عن ذلك ، فى مواجهة الغير  
المضرور ، سابقا البند ٣٧٢ — ٣٧٧

(٢) راجع سابقا بند / ٣٧٢

En ce sens : Grenoble 31/5/1956 D 1956-I-491 ; et V. (٣)  
aussi : BRICMONT p. 49 No 43.

وانظر — مع ذلك — ما قضى به من قسمة المسئولية عن مخالفة لوائح  
التنظيم ، مناصفة بين المهندس ورب العمل ، ما دام أن هذا الأخير كان يملك  
من وسائل التحقق والاستعلام ما يمكنه من الاحاطة بهذه اللوائح ، وانه كان  
يتعين عليه أن يراقب مدى صحة تأكيدات المهندس بالتزايدها :  
Civ. 4/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 117 No 162.

جسيم ، تتعين مسؤولية المهندس عنه ، خاصة وأن القضاء ، كما يلاحظ في فرنسا ، لا يتردد في الحكم بإزالة البناء المشيد بالمخالفة لهذه القوانين أو اللوائح أو بالاعتداء على هذه الحقوق (٤) . وقد قضى في هذا الشأن ، بأن المهندس الذى وضع تصميمات الأعمال بالمخالفة للمواضع التنظيم ، والذى يسمح بالبدا فى تنفيذها ، حين أن رب العمل لم يكن بعد قد حصل على ترخيص بالبناء ، يكون مسئولا عما يترتب على ذلك من نتائج ضارة بالنسبة لعمله (٥) . كما قضى بأن المهندس الذى يضع تصميمات لا يراعى فيها اللوائح إنما يقدم لعمله عملا غير مفيد لا يستحق أجرا عليه (٦) . بل رأيت بعض المحاكم من حق رب العمل إنهاء العقد الذى أبرمه مع المهندس ، متى كانت التصميمات التى وضعها هذا الأخير قد تم رفضها من قبل الإدارة المحلية ، حيث لم يلتزم فيها بالقيود التى تتضمنها لائحة تنظيم المباني بالمدينة وذلك من حيث ارتفاع البنى ومساحة المسطحات التى يجب تركها خالية دون بناء (٧) .

---

V. par ex : civ. 10/7/1962 D 1963-som-38 ; civ. 1/7/1965 (٤)  
 Bul. civ. 1965 p. 330 No. 442 ; civ. 6/2/1967. G. p. 1967-2-31 ; civ.  
 15/3/1968 Bul. civ. 1968 p. 94 No 120 ; civ. 10/12/1969 D.1970-323 et  
 rapport FRANK (E) ; civ. 4/3/1971 Bul. civ. 1971 p. 117 No 162 ;  
 - Montpellier- 9/2/1960 G. p. 1960-1-196.

وأشار لهذا الاتجاه القضائى أيضا :

MAZEAUD (H.L.) 1970 p. 62 No. 1070-3

(٥)  
 Tr. civ. Bruxelles 13/6/1958 cité par BRICMONT p. 48 note 2

(٦)  
 Tr. civ. Stirlingville 4/10/1952 cité par BRICMONT p.  
 48 note 4.

(٧)  
 Tr. civ. Bruxelles 12/11/1932 cité par BRICMONT p. 48  
 note 3.

### طبيعة هذه المسؤولية :

٤٣٠ — وإذا كان مبدأ مسؤولية المهندس في هذا الفرض مسلما به ، إلا أن الخلاف يثور حول طبيعة هذه المسؤولية :

فقد اتجهت بعض الأحكام في البداية الى القول بالطبيعة التقصيرية لهذه المسؤولية <sup>(٨)</sup> . وأيد البعض هذا الاتجاه تأسيسا على أن التزام المهندس باحترام القوانين واللوائح وحقوق الغير ، هو التزام خارج عن العقد الذي يربطه برب العمل والذي ينصب على التنفيذ ( أى تنفيذ البناء ) بمعنى الكلمة <sup>(٩)</sup> .

أما في الوقت الحاضر ، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين يتجهان في هذا الشأن أحد وجهات ثلاث :

— فالبعض يرى في هذه المسؤولية ، مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العامة ، ومن ثم فإنها لا تخضع للتقادم العشري <sup>(١٠)</sup> . وأساس هذا الرأي أن القصد من هذا الضمان هو حسن تنفيذ الأعمال أو متانتها . ومن ثم لا تدخل في نطاقه الدعاوى غير الناشئة عن عيب في التشييد

(٨)

V. Paris 17/8/1844 ; req 25/3/1874 ; T. civ. Seine 25/11/1898 cités par CASTON p. 48 note 89 ; Paris 21/12/1932 G. p. 1933-1-247.

MOSCET (p), cité par LABIN p. 288 et note 2 (٩)

(١٠)

En ce sens : LABIN p. 288 ; CORNU R.T. 1962 p. 670 No 4 ; MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 91 No 1070-10 ; et rappr : CASTON p. 112 No 207 ; et V. aussi : civ. 6/2/1969 Bul. civ. 1969 p. 85 No 109 ; civ. 17/3/1971 cité par CASTON p. 49 Note 94 ; civ. 8/6/1977 Bul. civ. 1977 p. 191 No 251 ; Tr. civ. Seine 21/12/1932 G. p. 1933-1-247.



بالمعنى الفني (١١) . وتطبيقا لهذا الاتجاه ، جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية ، أن « المهندس المكلف بالسهر على ارساء أساسات المبنى وملحقاته في حدود أرض عميله ، إنما يرتكب خطأ في تنفيذ التزامه العقدي ، عندما يترك جزءا من العمارة ينشأ على أرض الجار بواسطة خطأ في تطبيق التصميم » ومن ثم فإن مسئوليته العقدية — طبقا للقواعد العامة — هي التي تتعين ، وليست مسئوليته العشرية ، إذ العمارة لم تصب بعيب يعرض متانتها أو سلامتها للخطر ، أو يجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له » (١٢) .

— أما البعض الآخر فيرون فيها بدورهم مسئولية عقدية ، ولكنها من ذلك النوع من مسئولية المشيدين الذي يكون منطوقه بتسليم الأعمال . ونقطة البداية التي ينطلق منها أنصار هذا الاتجاه ، أن مخالفة القوانين أو اللوائح تنفصل تماما عن سوء تنفيذ العمل فنيا ، ومن ثم فإنهم يقرّبون هذه المخالفة من عدم المطابقة الظاهر *Non conformités* apparentes في الأعمال ويعطونها حكمه . بما يعنى أنهم ينظرون الى رب العمل — الذى قبل تسليم الأعمال على ما في تنفيذها من مخالفة للقوانين أو اللوائح التي يفترض فيه بدوره علمه بها — على أنه قد تنازل عن حقه في تعويض الضرر الناجم عن هذه المخالفة (١٣) .

(١١) هذا الى أن من الظلم — عند بعض أنصار هذا الاتجاه — والمسئولية العقدية تتقدم ( في فرنسا ) بثلاثين سنة ، أن يتحمل المهندس كلية من مسئوليته عن هذا الخطأ بعد عشر سنوات فقط من التسليم ، حين أن رب العمل لا يكون بإمكانه التحقق وقت هذا التسليم ما اذا كانت كل القيود القانونية قد احترمت في عملية البناء ، لأن التسليم إجراء يتعلق بالعيوب الفنية أو المادية في البناء ولا صلة له بالجانب القانوني أو اللاتى من عملية التشييد .

Civ. 6/2/1969 précité

(١٢)

(١٣)

En ce sens : SAINT-MAURICE ; MINVIELLE cités par CASTON p. 48 note 82.

... وتتم يتردد جانب ثالث من الشراح في اخضاع هذه المسؤولية  
 لأحكام الضمان العشري (١٤) (١٥) . وحجتهم في ذلك أن عدم مراعاة  
 القوانين أو اللوائح أو حقوق الغير يشكل عيبا في التشييد من نفس  
 طبيعة العيب المتمثل في انعدام متانة البناء ، يجعل هذا الأخير غير صالح  
 للغرض المخصص له ما دام أن هذه المتانة هي متانة وقتية  
 préalable (١٦) ، حيث أن المعنى عرضة للحكم بازالته (١٧) . ويفسر  
 بعض أنصار هذا الجانب ، العيب في التشييد Le vice de la construction  
 الذي ورد النص عليه في المادة / ١٧٩٢ مدني فرسي في نصوص الضمان  
 العشري ، في معنى أنه يشمل الى جانب العيب المادي ، العيب القانوني  
 Le défaut juridique أيضا (١٨) .

وقد توسط بوبلي بين المسئوليتين العقدية والعشرية ، حيث يرى  
 أن الأمر يتوقف على نوع الضرر المترتب على مخالفة القوانين أو اللوائح  
 فإذا كانت هذه المخالفة تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له ،  
 انطبقت عليها أحكام الضمان العشري ، والا فإنها تخضع للمسئولية  
 العقدية طبقا للقواعد العامة (١٩) . ومثل هذا الموقف الوسط يعنيه ،

(١٤) بفترض أن دعوى المسئولية عن هذه المخالفة ترفع بعد  
 تسليم البناء .

(١٥) انظر الفقه والقضاء المشار اليهما في الهامشين التاليين .

(١٦)  
 En ce sens : SOINNE T. 1 p. 315 et 5 ; ROUAST in  
 PLANJOL et RIPERT précité T. XI No 951.

(١٧)  
 V. civ. 5/3/1946 G. p. 1946-1-199 ; civ. 22/10/1946 G.p.  
 1947-1-18.

وانظر عكس ذلك .

MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 91 No 1070-10.

V. FOSSEREAU 1977 p. 21. (١٨)

V. BOUBLI 1971 p. 195 No 264. (١٩)

فيما نعتقد ، ما يشوبه من عدم منطقية ، اذ يخضع المسؤولية عن الضرر الأئسد جسامة لتقادم أقصر من المسؤولية عن الضرر الأقل جسامة •

ونؤيد — في هذه الخلافة — الاتجاه الذي يرى في مسؤولية المهندس في هذا الصدد ، مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العنامة : فالمهندس — فيما يتعلق بمهمة التصميم — ملتزم بنتيجة ، وهي أن يقدم لرب العمل تصميمات خالية من العيوب ، وهي لا تكون كذلك ، اذا جاءت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو تجاهل المهندس فيها حقوق الغير • وفيما يتعلق بالاشراف على التنفيذ يكون ملتزما بأن يبذل كل ما في وسعه لتوثق اتمام الأعمال بصورة غير قانونية ، وتقصره في هذا الشأن ، بشكل الجلالا بالتزام عقدي ينتج من ثم مسؤوليته العقدية • كما لا ننظر — من ناحية أخرى — أن الضمان العشري يتسع ليشتمل على المسؤولية عن المخالفة موضوع البحث ، فهو ينحصر في العيوب المادية أو الفنية ، ولا يمتد الى ما يقال له العيوب القانونية في التشييد •

## المبحث الخامس

فرض رجوع رب العمل على المشيدين بما حكم عليه به من تعويض  
للمضرور :

تمهيد :

٤٣١ - عرضنا في موضع سابق لمسئولية المهندس والمقاول  
تقصيريا في مواجهة المضرورين من الاغيار<sup>(١)</sup> ، حيث يرجع هؤلاء  
بالتعويض عما أصابهم من ضرر ، مباشرة على المشيد المسئول ، سواء  
حدث هذا الضرر من عملية التشييد نفسها ، أو بفعل الاشياء الخطرة  
المستغلة فيها أو بسبب تهدم البناء خلال تشييده .

وفي الحقيقة فان هذا الرجوع المباشر يكون هو الامر المنطقي  
أو ما ينبغي أن يكون ، وذلك اذا لم يكن هناك ثمة ما يناسب لرب  
العمل نفسه في هذا الشأن . وهو ما وجهت اليه محكمة النقض المصرية ،  
حين قضت بأنه : « لا يجوز لمصاحب بناء اعتري بناءه خلل  
بسبب تقصير المقاول في أعمال البناء المجاور ، أن يوجه دعواه  
بالتعويض الى مالك هذا البناء لجرد كونه مالكا ، اذ مادام التقصير  
قد وقع من المقاول وحده ، فان المسئولية عن ذلك لا تتعداه<sup>(٢)</sup> » .  
أما اذا كان هناك ما ينسب لرب العمل بدوره ، فان بوسع المضرور أن  
يرجع عليه ، أو عليه والمشييد معا .

٤٣٢ - فاذا ما كان البناء قد سلم ، وأصاب الغير ضرر من  
جراه تهدمه ، فان الذي يبرز أمام المضرور بشكل أظهر في هذه

---

(١) راجع سابقا البند ٣٦٦ وما بعده .

(٢) نقض ١٩٣٨/١١/٢ مجموعة مبرج ٢ ص ٤٢١ رقم ١٤٠

الجمالة ، انما هو مالك هذا البناء ، الذى يفترض القانون مسئوليته عن هذا الضرر بحسبانه حارسا لهذا البناء . ويظل من حق المضرور حتى فى هذا الفرض ، أن يرجع بالمسئولية مباشرة على المشيد ، متى كان التهدم يرجع الى عيب فى التشييد يسأل عنه . كما أن له أن يرجع عليه ورب العمل معا .

٤٣٣ — غير أن الملاحظ — عملا — سواء حدث الضرر بعد التسليم أو حتى قبله ، أن المضرور يفضل الرجوع بالتعويض على رب العمل . وهذه ظاهرة شائعة فى فرنسا ، أشار اليها الفقه (٣) ، وتؤكدها دوريات القضاء بما تحويه من أحكام عديدة فى هذا المجال . وطبيعى فى هذه الحالة أن يكون لرب العمل — فضلا عما له من حق ادخال المشيد المسئول فى هذه الدعوى — أن يرجع بما يحكم عليه به من تعويض على المشيد ، بقدر مسئولية هذا الاخير عن الضرر الذى وقع للغير .

### الطبيعة القانونية للرجوع :

٤٣٤ — وتثير دعوى الرجوع هذه جدلا كبيرا فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، من حيث طبيعتها القانونية ، له فى الحقيقة ما يبرره : اذ يتوقف على تحديد هذه الطبيعة معرفة ما اذا كانت هذه الدعوى سوف تخضع للتقادم العشرى أم ستتطبق عليها القاعدة العامة فى التقادم ، ومدته فى القانون الفرنسى ثلاثون سنة .

أما فى القانون المصرى ، فربما لا يكون لمثل هذا الجدل من مبرر من هذه الناحية ، حتى بافتراض أن من حق رب العمل أن يحل محل المضرور ( الذى أوفى له ) فى رجوعه على المشيد المسئول ، بما

---

LABIN p. 291 ; MAZEAUD (H.L.) 1970 p. 88 No 1070- (٣)

يبلغ على دعوى الرجوع طبيعة تقصيرية ، حيث أن مدة تقادم دعوى  
الضمان مماثلة لمدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية .

### ١ - موقف القضاء الفرنسي :

٤٣٥ - لم يعتمد القضاء المدني الفرنسي موقفاً موحداً  
في شأن هذه المسألة في بداية الأمر ، وإنما كان يتردد بين عدة حلول : فقد  
طبقت بعض الأحكام على دعوى الرجوع قواعد المسؤولية العقدية ،  
وبخاصة عندما لاحظت أن مهلة الضمان العشري كانت قد انتهت  
وتحيد استندت في ذلك إلى أن الضرر قد حدث بمناسبة تنفيذ  
التزامات ناتجة من العقد المبرم بين المشيد ورب العمل<sup>(٥)</sup> . كما  
بقيت بعض الأحكام في نفس الاتجاه حيث لم يكن رب العمل  
قد استعمل حقه في الحلول القانوني محل الضرر وإنما فضل  
الرجوع بدعواه الشخصية مطالباً إياه بتعويض الضرر الشخصي  
الذي أصابه من جراء رفع الدعوى عليه من جانب المضرور ودفع  
التعويض له<sup>(٦)</sup> .

V. par ex : Chambéry 5/12/1955 G. p. 1956-1-79 ; clv. (٤)  
6/2/1969 Bul. clv. 1969 p. 85 No 109 ; clv. 4/4/1973 Bul. clv. 1973  
p. 187 No 259.

(٥)  
V. clv. 6/2/1969 précité ; clv. 10/12/1963 G. p. 1964-1-  
260 ; R.G.A.T. 1964-507 et note A.B.

(٦)  
V. par ex : clv. 17/5/1961 D 1961-som-109 clv. 10/12/  
1963 précité ; clv. 2/11/1964 Bul. clv. 1964 p. 373 No 481 ; clv.  
24/10/1967 J.c.p. 1968-2-15360 et note LINDON ; clv. 22/5/1968  
D 1969-653.

(٧) وبديهي أن الحلول هو ميزة لرب العمل ( كحقوق ) ، من حقه أن  
يتمسك بها ، ومن حقه أن يختار بدلاً منها الرجوع بدعواه الشخصية  
إنظر في هذا المعنى :

MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 126 No 1070-21 ;

٤٣٦ - وبينما لم يتكرر بعض المصاكن في اخضاع هذه الدعوى للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي ، ومن ثم للتقدم العشري (٨) ، بدت احكام أخرى يكتنفها الغموض ، حيث أشارت في صدد هذه الدعوى الى « اخلال بالتزام عقدي » والى « خطأ خارج عن العقد » في آن واحد (٩) .

٤٣٧ - أما الاتجاه الغالب ، والذي استقر عليه القضاء تقريرا في النهاية - فقد أخضع هذه الدعوى لقواعد المسؤولية التقصيرية (١٠) ، وذلك تأسيسا على النظر الى الضرر ، في هذه الحالة بحساباته ينتج من خطأ تقصيري ، خطأ مواجهها في ذاته ، وبمعزل عن أي مفهوم عقدي (١١) . والى ما لزب العمل من حق في الخلل محل الضرور الذي أوفى له بالتعويض ، بما يعني أن بإمكانه أن يرجع على المشيد في نفس الحدود التي كان يمكن للضرور فيها أن يرجع على هذا الأخير مباشرة (١٢) .

(٨) V. par ex : civ. 14/10/1958 Bul. civ. 1958 p. 343 No 427 ; civ. 10/12/1963 G. p. 1964-1-260 ; civ. 22/11/1968 Bul. civ. 1968 p. 376 No 492 ; civ. 19/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 507 No 688 .  
(٩) V. civ. 4/11/1971 J.c.p. 1972-2-17070 et note BOUBLI .  
(١٠) انظر الاحكام المشار اليها في الهوامش التالية ، من هذا

البند .  
(١١) req 28/6/1938 D.H. 1938-562 ; civ. 14/10/1958 Bul. civ. 1958 p. 343 No 427 ; civ. 8/5/1969 D 1969-666 ; cass 16/4/1947 D 1949-5 et note LALOU (H) ;

ويرى البعض تبعا لذلك ، انه لذا كان الضرر الذي اضاعه الغير يجد مرجعه الى ميب في الجنى تتوافر فيه شروط الضمان العشري ، فان تفضيل رب العمل الزجوع على اساس الطول ، سوف يخرجه من ميزة الاسادة من قرينة المسؤولية التي يقوم عليها هذا الضمان .  
V. en ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 No 1070-21 note 7 .

وقد تفرع على هذا الاتجاه السائد ، عدم قبول دفع دعوى الرجوع بالتقادم العشري ، حيث لا تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي الا بثلاثين سنة<sup>(١٦)</sup> وعدم جواز تمسك المشيد بأن الضرر الذي أصاب الغير لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد بينه ورب العمل ( طبقا للمادة ١١٥٠ مدنى فرنسى ) <sup>(١٧)</sup> حيث أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المتوقع ، وغير المتوقع أيضا <sup>(١٨)</sup> .

وفي معنى هذا الاتجاه : أيدت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها ، ما انتهت اليه محكمة استئناف باريس ، من رفض دفع دعوى الرجوع بالتقادم العشري ، وأسست تأييدها ، على أن الضرر الذى وقع ( وكان يتمثل فى مقتل مستأجر سقطت به شرفة مبنى ) إنما كان ينتج من « خطأ تقصيرى مواجه فى ذاته وبمعزل عن أى مفهوم عقدى » <sup>(١٩)</sup> كما قضت — فى حادث مماثل — بإمكان رجوع رب العمل على المهندس والمقاول ، بما حكم عليه به من تعويض لورثة المستأجر القتيل ، رغم مرور ثلاث وعشرين سنة ما بين تشييد المبنى ووقوع الحادث<sup>(٢٠)</sup> . وفى حكم حديث لها قضت كذلك ، فى ٢١/٢/١٩٨٤ ، بأن « دعوى الضمان التى يرفعها مالك البناء — وهى لا تجد محلها فى الحصول على تعويض من المشيد عن خطأ عقدى ، وإنما فى تصديد مسؤوليته عن خطأ

(١٣)

V. par ex : civ. 9/10/1962 D 1963-1-1 et note L. VEAUX ;  
civ. 24/10/1967 Bul. civ. 1967 p. 96 No 132 ; civ. 8/5/1969 Bul.  
civ. 1969 p. 274 No 358 ; civ. 5/5/1970 Bul. civ. 1970 p. 222 No  
305 ; civ. 15/2/1972 Bul. civ. 1972 p. 70 No 96.

(١٤) المعلقة للمادة ٢٢١ — ٢ مدنى مصرى .

V. civ. 8/5/1960 précité ; (١٥)

req 28/6/1938 précité ; (١٦)

(١٧) اشارة الى هذا الحكم ( دون ان يذكر تاريخ صدوره ) :  
LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 2.



تقصيرى ( شبه جنحة مدنية ) أضر بأحد الاغيار طبقا للمادة ١٣٨٢ — فان التقادم الثنائى<sup>(١٨)</sup> المنصوص عليه بالمادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ مدنى ، لا يمكن أن يحتج به عليه « (١٩) » .

٤٣٨ — أما القضاء الادارى الفرنسى ، فقد انقصر ، على العكس ، للطبيعة العقودية لدعوى الرجوع ( ٢ ) ، وأخضعت بعض أحكامه هذه الدعوى للتقادم العشرى<sup>(٢١)</sup> .

### ب — موقف الفقه الفرنسى :

٤٣٩ — وقد انتقد بعض الشراح وجهة النظر التى اعتمدها محكمة النقض فى هذه المشكلة ، سواء فيما أنتهت اليه من عدم خضوع دعوى الرجوع للتقادم العشرى ، أو فى تأسيس الطبيعة التقصيرية لهذه الدعوى على فكرة الحلول<sup>(٢٢)</sup> . وخلاصة

(١٨) أى الخاص بالاعمال الصغيرة ، حيث كان القانون الفرنسى يفرق فى مدة الضمان بين هذا النوع من الاعمال ، والاعمال الكبيرة ( ١٠ سنوات ) .

Civ. 21/2/1984 D 15 mars 1984 Flash, D No 11 (١٩)  
V. C.E. 9/1/1953 D 1954-277 et concl. GUIONIN ; i.c.p. (٢٠)  
1953-2-7948 et note SILLARD (p) ; C.E. 20/2/1945 ; C.E. 17/7/1946 ; C.E. 15/5/1953 ; C.E. 19/3/1954 ; C.E. 22/1/1958 clts par CASTON p. 299 note 73.

V. C.E. 8/5/1968 A.J.D.A. 1968-p. 598 No 163. (٢١)

ويعلق البعض على ازدواجية النظرة الى نفس المشكلة بين جهة القضاء المدنى وجهة القضاء الادارى بقوله : أن « الاحوط فى هذه الحالة هو ادراج شرط خاص فى العقد ينظم هذه المسألة على النحو الذى يفضل المتعاقدان » .

V. CASTON p. 299 No 674.

(٢٢) وهم لا ينكرون أن محكمة النقض ربما صدرت فى هذا الاتجاه عن احساس بظلم ، أن يتحمل رب العمل وحده بعد عشر سنوات من تسليم البناء ، المسؤولية عما يصيب الغير من ضرر بسبب ما فيه

ما يستند اليه هذا البعض في بحض الناحية الاولى : أن دعوى الرجوع ، في القناعة العامة ، انما تستند الى الرابطة الموجودة بين المضمون والضامن . بيد أن علاقة رب العمل بالمشتد يحكمها نظام المسؤولية العشرية . وأنه لا يهم ، في حالة الرجوع وقد ثبت وجود عيب في البناء ، أن يكون الضرر الذي أصاب رب العمل من هذا العيب مباشرا أو غير مباشر (٢٣) ، فالمسؤولية العشرية تغطي كلا النوعين من الضرر ، وتشمل العيب المادى والعيب القانوني في التشييد معا . فضلا عن أنه ، بينما يكون لأخصاع دعوى الرجوع لنظام المسؤولية العشرية مزية توحيد حكم تعويض العيوب التي تصيب البناء وتعويض الاضرار التي تسببها هذه العيوب ، يؤدي الجدل الذي انتهت اليه محكمة النقض ، على العكس ، الى نتيجة غير مقبولة : فالمالك الذى يطلب من المشتد تعويضا عن عيب ظهر في المبنى بعد عشر سنوات من تسلمه له ، سوف يرفض طلبه ، أما اذا كان يطالبه برد ما دفعه من تعويض للغير بسبب نفس العيب ، فان طلبه سيكون مقبولا . أما خلاصة ما يستند اليه هذا البعض في محض الناحية الثانية ، فهو أن الطول يفترض أن رب العمل يفي بالتعويض من أجل آخرين ، أى عن المشتدين ، وذلك لا يكون صحيحا في كل الفروض . وأن الطبيعة التقصيرية لدعوى الرجوع تستتبع أن يقيم رب العمل الدليل على خطأ تقصيرى في جانب المشتد . بيد أن رب العمل قد أدين بالفرض في دعوى المسؤولية التي رفعها عليه المضرور لأنه لم يتمكن من دفع هذه المسؤولية بفعل الغير ، أى بإثبات خطأ المشتد .

من غيوب عن التشييد ، وإلى أنه من غير المنطقى وقد كان بإمكان المضرور أن يرجع بالمسؤولية مباشرة على المشتد ولو بعد عشر سنوات من التسليم ، أن يجرم رب العمل من ذات الحق . لكن هذه الاعتبارات ، هي في نظرم ، اعتبارات ظاهرية يمكن الرد عليها .

(٢٤) . مختل في التزامه بتعويض الغير .

وينتهي هذا البعض من الحجج السابقة الى أنه ، اذا كان ولا بد من استبعاد التقادم العشري في هذا الشأن ، بحجة أن نظام المسؤولية العشرية يقتصر على عيوب المبنى بمعنى الكلمة ، فان البديل المعقول هو اخضاع دعوى الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية . أما اخضاعها لقواعد المسؤولية التقصيرية ففيه مخالفة واضحة لمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولين . ذلك أن العلاقة العقدية تكون لا زالت قائمة عندما يرجع رب العمل على المشيد ، وأنه في هذا الرجوع إنما يتممك بتقصير من جانب المشيد في تنفيذ عقده ، ما دام أن « موضوع هذا العقد هو الذي سبب الضرر » (٢٤)

٤٤ - كذلك انتصرت قلة من الشراح للطبيعة العقدية لدعوى الرجوع (٢٥) . ويقبول بعضهم في هذا الشأن ، أنه « حتى بالتسليم بفكرة الحلول ، المصطنعة ، هذه ، إلا أنه يبقى من غير المفهوم كيف أنه بسبب أن أحد الاغيار قد تدخل ، تقيد دعوى رب العمل ضد المشيد ، طبيعتها العقدية لتصبح دعوى تقصيرية ، حين أن الدعوى العقدية إنما تتحدد بأطراف عقد ما ، وبواقعة منشئة للضرر متعلقة بتنفيذ هذا العقد . ولا تتحدد بحادث أو بعارض ما ، يتعلق بأحد أو ببضعة أغيار » (٢٦)

(٢٤) راجع في تفاصيل هذه الانتقادات :

FOSSEREAU 1977 p. 26 et S.

V. LIET-VEAUX note D 1963 précité p. 2 ; BOUBLI 1971 (٢٥)

p. 127 No 180.

LIET-VEAUX 1963 précité

(٢٦)

وفي انتقاده لفقد الدعوى خاصيتها العقدية وتحولها الى دعوى تقصيرية بسبب تدخل أحد الاغيار ، استعمر LIET-VEAUX التشبيه النظري الذي سبق أن استخذه اسمان ( في معرض ادخال المالك للمهندس النظارى الذى سبق أن استخذه اسمان ) ( في معرض ادخال المالك للمهندس والمقاول في دعوى المسؤولية المرفوعة عليه من جانب المصور ) ، حين قال : ان المالك بهذا الشكل يكون « قد امتطى المصور حتى يصبح غيراً » : "Aurait chevéché le victime pour devenir un tiers".

ESMEIN : note J.c.p. 1962-2-12910 précité.

٤٤١ — أما غالبية الفقه فقد أيدت محكمة النقض فيما انتهت اليه من اسباغ الطبيعة التقصيرية على دعوى الرجوع ، وعلى الأسس التي استندت اليها في ذلك<sup>(٢٧)</sup> .

### حدود ما تكفله دعوى الرجوع لرب العمل :

٤٤٢ — ويبرر رجوع رب العمل على المشيد أن هذا الاخير كان مخطئاً ، أو بعبارة أخرى مسئولاً عن الضرر الذي وقع للغير ، ومن ثم فقد تكفل هذه الدعوى لرب العمل أن يسترد كامل ما دفع ، أو مجرد جزء منه<sup>(٢٨)</sup> ، وذلك بحسب ما اذا كان الضرر الذي وقع للغير يرجع لخطأ المشيد وحده ، أو لخطئه وخطأ رب العمل معاً . حين يتصور كذلك أن يخفق كلية في هذه الدعوى ، اذا كان الضرر الذي عوذه يرجع لخطئه وحده .

فاذا تهدم البناء — على سبيل المثال — تحت يد المسالك ، فحكم عليه بحسابه حارساً له بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من

(٢٧)

En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) : 1970 p. 135 No 1070-23 , p. 125 No 1070-21 ; COSTA p. 48 ; CASTON p. 21 No 21, et p. 299 No 670 et 671 ; PLANIOL et RIPERT précité No 948 ; LABIN p. 257.

( ومارن مع ذلك ، قول لابان نفسه ص ٢٦٨ أن رب العمل بذلك — أى بالرجوع بالدعوى التقصيرية — يخرج عن قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسئولين العقابية والتقصيرية ) .

ولازيد من التفصيل في التبرير النظري للطبيعة التقصيرية للرجوع ، وفي الرد على حجج الاتجاه العكسي سابقة الإشارة ، انظر : كاستون الصفحات من ٢٩٦ — ٢٩٩ البنود من ٦٦٤ — ٦٧٢

En ce sens : BOUBLI 1975 No 29.

(٢٨)

(٢٩) يتولى قاضي الموضوع تحديده بسلطته التقديرية ، وعلى أساس من النسبة التي تتخلل بها المشيد ورب العمل في الضرر الذي وقع للغير .

انهدامه ، كان له أن يرجع بكامل ما دفع على المشيد المسئول عن العيب المؤدى الى التهدم<sup>(٣٠)</sup> ، طالما أنه ليس ثمة ما ينسب اليه هو في هذا الشأن . أما اذا كان قد اشترك بخطئه في هذا الضرر ، بأن لم يبادر مثلا الى اخطار المشيد بالخلل الذى بدأ يظهر في البناء لاصلاحه ، أو كان التهدم يرجع في آن واحد الى عيب في المبنى وأعمال من جانب المالك في الصيانة ، فلن يكون من حقه أن يسترد من المشيد الا جزءا مما دفع<sup>(٣١)</sup> .

وفي حالة اقامة البناء بالتعدي على حقوق الغير أو بالمخالفة للقوانين أو اللوائح ، يتصور أن يسترد رب العمل كامل ما دفع للضرور من تعويض<sup>(٣٢)</sup> ، ويتصور أن يخفق تماما في هذا الرجوع . ومن أمثلة الفرض الاول ، ما قضى به في فرنسا من جواز الرجوع الكلى على المقاول ، بما قضى به على رب العمل من تعويض للجار بسبب ارساء أساسات المبنى بالجور على أرضه ، لما انتهى اليه الحكم من مسؤولية المقاول وحده عن هذا الضرر ، حيث كان العقد الذى أبرمه مع رب العمل يلزمه بالحصول على ترخيص مسبق من الجار قبل تنفيذ أساسات المبنى ، ولم يكن قد نفذ هذا الالتزام<sup>(٣٣)</sup> . ومن أمثلة الفرض الثانى ، أن يكون رب العمل هو المسئول وحده عن الضرر الذى أصاب الغير ، بتقديمه مثلا البيانات الخاطئة التى وضعت التصميمات ، وصدر الترخيص ، ونفذت الأعمال ، بناء عليها . وفي هذا المعنى تقضى المادة / ٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم / ١٠٦ لسنة

V. req 28/6/1938 D.H. 1938-562 ; G.P. 1938-2-613 (٣٠)

(٣١)  
En ce sens : MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 126 No 1070-21

(٣٢) راجع ما سبق أن اشرنا اليه من امكان أن يطالب الغير بالتعويض من الضرر الذى أصابه من جراء إقامة البناء بالمخالفة للقيود التنظيمية المقررة أساساً للمصلحة العامة . سابقا بند ٣٧٢

V. civ. 19/12/1977 cité par CASTON p. 296 note 42. (٣٣)

١٩٧٧ في مصر، بضرورة أن يقدم مع طلب الحصول على الترخيص بالبناء « بيان موقع عليه من المالك يوضح مساحة الموقع على وجه التحديد » .  
كما تقضى المادة ١٠ من القانون المشار اليه بأن « يكون طالب الترخيص مسؤولاً عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الأرض المبنية في طلب الترخيص » .

**الرجوع ، في تطبيق خاص له : ( مضار الجواز غير المألوفة ، مبدأ الرجوع ، وشروطه ) :**

٤٤٣ — معروف أن عمليات البناء — وبخاصة في الانشاءات الضخمة حيث تستخدم الوسائل الحديثة في التشييد وحيث يعتمد على الآلة أساسها في ذلك — يمكن أن تسبب مضارا جسيمة لجيران رب العمل : كتصدع في مبانيهم ، أو اقبالق لراحتهم من جراء ضوضاء مزعجة ناجمة عن طرق حاد لا يهدأ ، أو من اثاره الاتربة والغبار أو الأذينة الكثيفة .... الخ .

٤٤٤ — وقد تهيبت القضاء الفرنسى — في بداية الامر — الحكم بالتعويض للجيران عن هذه المضار . فقد جاء في حكم لحكمة النقض الفرنتية على تسبيل المثال ، أنه « لا يفقل القول بأن واقعة تشييد الممالك على أرضه تشكل استعمالا غير عادى لحق الملكية » كما لا يمكن القول بأن « الممالك يتجاوز القدر من المضار الذى جرى العرف على التسامح فيه بين الجيران ، متى كان مشروع المبنى والإعمال المنفذة له ، لا خصوصية استثنائية فيهما ، ولا كان من ورائهما سوء قصد » (٣٤)

(٣٤)

Civ. 24/11/1961 G. p. 1962-1-102 et rappr : civ. 8/5/1962  
Bul civ. 1962 p. 211 No 234 ; T.g.l. Seine 29/4/1965 D 1966-som-2 ;  
Paris 13/3/1969 G. p. 1969-1-273.

٤٤٥ — لكن انتشار عمليات البناء ، وتزايد ما ينجم عنها من مضار أو مضايقات جسيمة ، « أجبر المحاكم » — على حد تعبير السادة مازو — « على أن تنظر لمشكلات التشييد نظرة أكثر اجتماعية » (٣٥) ومن ثم أصبح من المسلم به ، قضاء ، اليوم ، أماكن تعويض الجار عن مثل هذه المضار (٣٦) .

٤٤٦ — وإذا كان أساس الالتزام بالتعويض ، في هذا الخصوص قد جعل محلا للعديد من التعليقات والشروح الفقهية ، لا يتسع المقام لمرضاها (٣٧) ، حيث لا تتضمن المجموعة المدنية الفرنسية

MAZEAUD (H.L.J.) 1970 p. 61 No 1070-3

(٣٥)

(٣٦)

V. par ex : civ. 9/10/1961 Bul. civ. 1961 p. 346 No 438 ; civ. 17/5/1962 Bul. civ. 1962 p. 316 No 447 ; civ. 9/10/1962 [c.p. 1962-2-12910 et note ESMEIN ; civ. 2/11/1964 [c.p. 1965-2-13976 et note BULTE ; civ. 3/12/1964 D 1965-321 et note ESMEIN ; civ. 9/6/1966 Bul. civ. 1966 p. 468 No 660 ; civ. 8/5/1969 D 1969-666 ; civ. 4/2/1971 [c.p. 1971-2-16781 et note LINDON ; civ. 25/11/1971 Bul. civ. 1971 p. 235 No 323 ; civ. 25/0/1972 D 1973-756 et note SOULEAU (H) ; civ. 27/6/1973 [c.p. 1975-2-18014 et note JAUBERT ; civ. 27/5/1975 D 1976-318 et note VINEY (G) ; civ. 3/11/1977 D 1978-434.

( وفي الحكم الآخر ، رأت محكمة النقض في نقصان تمتع الجار بأشعة الشمس على أثر اكتمال البناء الجديد ، ضررا يتجاوز الحد الذي يمكن التسامح فيه ) .

et V. aussi : Grenoble 11/1/1961 D 1961 D 1961-som-41 ; Lille 19/12/1966 G. P 1967-1-235.

(٣٧) راجع في ذلك :

BANCAL (ch) : Allons-nous vers une nouvelle limitation du droit de propriété ? G. p. 1967-1-doct-64 ; GIVORD (F) : Rapport pour le colloque de Grenoble. Protection des tiers en matière de construction. G. p. 1969-1-doct p. 17 ; THERON (J.p.) : Res-

==

— ٤٦٥ —

آ م ٣٠ — مسئولية مهندس البناء

نصا مماثلا لنص المادة ٨٠٧ مدنى مصرى الذى يجعل من عدم غلو المالك فى استعمال حقه الى الحد الذى يضر بمصلحة الجار ضررا غير مألوف ، قيّدا على هذا الحق يقترب على عدم احترامه مسئولية المالك فى مواجهة هذا الجار ، الا أن مبدأ المسؤولية عن هذه المضار ، يحظى بتسليم الفقه الفرنسى أيضا (٣٨) .

#### ٤٤٧ — ونعتقد فى هذا الشأن :

١٠ — أنه لا يجوز للجار أن يرجع بالمسئولية عن هذه المضار على المهندس أو المقاول ، مستندا الى نص 'المادة ٨٠٧ مدنى ، أى الى مجرد فكرة تجاوز المضار التى تعرض لها الحد المألوف بين الجيران . فهو ليس جارا للمهندس أو المقاول . ومن ثم يجب أن تحكم علاقته بهما القواعد العامة للمسئولية التقصيرية ، بما يعنى أنهما لا يكونان مسئولين فى مواجهته الا اذا كان الضرر الذى أصابه يرجع الى خطأ تقصيرى من جانبهما يتعين عليه ، فى الاصل ، اثباته :

---

ponsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé. J.c.p. 1976-1-chr-2802 ; BOUBL 1971 p. 200 No 270 ;

وراجع فى عرض شامل ( وان كان بشكل مختصر ) لاختلاف النظريات التى قيلت فى هذا الشأن :

CASTON pp. 278-282 No 614-626.

(٣٨) انظر الفقه المشار اليه فى الهامش السابق ، وانظر أيضا : MAZEAUD H.L.J.) 1970 p. 61 No 1070-3 ; ESMEIN note D 1965 précité ; SOULEAU note D 1973 précité ; VINEY G) note D 1976 précité. MALINVAUD et JESTAZ 1978 No 34 ; COSTA p. 49 ; BREDIN (J.D.) : "Construction d'un Immeuble. Trouble de voisinage". R.T. 1969 p. 587 No 1.



كاهمال أو عدم احتياط ، أو بوجه عام تجاهل لالصول الفنية للمهنة (٣٩) .

انما يمكن للجار ، اذا لم يكن هناك تقصير في جانب المشيدين أن يرجع بتعويض مضار الجوار غير المألوفة ، على جاره ، رب العمل . وهو لا يلزم في هذه الحالة باثبات خطأ شخصي أو مستقل في جانب هذا الأخير (٤٠) ، فالتسبب في مضار الجار تتجاوز

---

(٣٩) راجع في عدم جواز هذا الرجوع طالما ان تقرير الخبير لم يبين أى خطأ في التصميم أو في تنفيذ الاعمال :  
Paris 10/11/1977 cité par GASTON p. 296 note 41.

بل يرى البعض انه حتى اذا كان المتاول قد اشترك بخطئه في الضرر غير المألوف الذي أصاب الجار ، فان له — والترض انه قد تسبب في هذا الضرر في شأن مصلحة لرب العمل وحده — أن يرجع على هذا الأخير . ولما كانت العلاقة بينه ورب العمل يحكمها العقد ، فان من حقه — اذا لم يكن قد ارتكب أى خطأ عقدي في مواجهته — أن يسترد منه كل ما دفعه ، « فالخطأ التقصيري الذي يرتكبه المتاول في مواجهة الغير لا يشكل بالضرورة خطأ عقديا في علاقته ورب العمل » .  
BRICMONT p. 180 No 161

ويفسر بريكمو ، بعدم عدالة مسئولية المتاول عن هذه المضار ، ما يلاحظه في القضاء البلجيكي من اتجاه المحاكم — في الحالة التي يرفع فيها الجار دعوى المسئولية على المتاول ورب العمل معا — الى تحييل الأخير تسعة أعشار التعويض ، فيما لا تستبقى على المتاول الا العشر فقط . وبشئ في هذا الاتجاه الى حكى : استئناف بروكسل ١٩٥٦/١٢/٤ : بروكسل المدينة ١٩٥٨/١/٢٢ هامش ٢٥ من الموضوع سابق الاشارة .

وانظر في امكان هذا الرجوع لثبوت خطأ في جانب المتاول الذي يخالف اصول المهنة ، خلاصة وأن الاتفاق بينه ورب العمل كان صريحا في تحميله مسئولية ما يصيب الجار من ضرر في هذه الحالة :  
Civ. 10/1/1978 D 1978-I-r-329.

(٤٠) ويكون له هذا الرجوع — من باب أولى — اذا كان رب العمل هو المسئول عن هذا الضرر ، كما لو كان مثلا هو الذي اعطى للفنيين الاوامر الطائشة . انظر في هذا المعنى :  
Civ. 29/6/1984 D 1965-som-10.

الحد المألوف هو بذاته خطأ<sup>(٤١)</sup> . وليس في ذلك أية مخالفة للعادلة . فرب العمل يفيد من عملية البناء على أرضه ، فيتمتع عليه من ثم أن يتحمل مغارمها .

ومتى كان ذلك ، بدا مما يدعو للدهشة ، تلك الاحكام التي تقضى مثلا بمسئولية المقاول عن الضوضاء المفرطة التي تثيرها أعمال التنفيذ<sup>(٤٢)</sup> . ان هذه الضوضاء اذا كانت تصدر من آلات مألوف استعمالها فنيا في مثل البناء الذي يتعين على المقاول تشييده ، ولم يثبت أنه قصر في اتخاذ اجراء كانت الاصول الفنية تستوجب اتخاذه للتقليل من هذه الضوضاء ، فان من المشكوك فيه ، في اعتقادنا ، أن يكون مخطئا في هذه الحالة .

كما يبدو غريبا أيضا ، تصور بعض الشراح ، امكن استناد الجار الى المادة ١٣٨٤ - ١ مدنى فرنسى ، للرجوع على المقاول في شأن هذه المضار<sup>(٤٣)</sup> . فلا المضرور - نحن نكرر - يعتبر جارا للمقاول ، ولا الاضرار التي يمكن أن تستثير تطبيق هذا النص<sup>(٤٤)</sup> ، تصدق ، في تصورنا على مضار الجوار كجوار . وأكثر غرابة من هذا

---

(٤١)

En ce sens : clv. 27/10/1964 cité par CASTON p. 277 note 7 ; et rappr : civ. 22/10/1964 D 1965-344 et note GUY-RAY-MOND.

فيما ورد في التقرير السنوى لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧١ ، ان المسئولية عن مضار الجوار غير مالومة هي نوع من المسئولية بلا خطأ . اشر الى ذلك ، كاستون ص ٢٩٥ بند ٦٦١ ويقترب من هذا المعنى ايضا : Civ. 12/7/1977 D 1978-I-r-198.

V. civ. 10/1/1968 Bul. civ. 1968 p. 7 No 11.

(٤٢)

V. en ce sens : BOUBLI 1975 No 31 ;

(٤٣)

(٤٤) الخاص بالمسئولية عن حراسة الأشياء الخطرة ، والذي يفترض

ان يكون هذا الشيء قد تدخل تدخلًا ايجابيًا في احداث الضرر .

التصور في ذاته، أن يلجأ بعض أنصاره<sup>(٤٥)</sup>، في تنييده ، الى فكرة تجزئة الحراسة على الشيء الى حراسة له في تكوينه وحراسة له في استعماله<sup>(٤٦)</sup> بغية تقسيم مضار الجوار بين المقاول ورب العمل ، وجعل المقاول كحارس للتكوين ، مسئولاً مثلاً عن مضار الضوضاء أو الارتجاجات التي تسببها الآلات . فمسئولية حارس التكوين ، ان سلمنا بهذه التجزئة<sup>(٤٧)</sup> تفترض أن يكون الضرر راجعاً الى مكونات الشيء . وواضح أن ذلك لا يصدق على الضوضاء أو الارتجاجات ، التي قد يكون رجوعها الى حراسة الاستعمال أكثر منطقية . بيد أن أنصار هذه الفكرة يجعلون هذا الجزء من الحراسة على مالك البناء<sup>(٤٨)</sup> .

٢ - أنه ان كان لا يصح حرمان رب العمل أصلاً من الرجوع على المهندس أو المقاول بما يحكم عليه به من تعويض للجار<sup>(٤٩)</sup> ، إلا أن

V. BOUBLI 1975 No 31 précité (٤٥)

Garde de la structure et garde du comportement (٤٦)

(٤٧) التي بدأ القضاء الفرنسي يتخلى عنها في الآونة الأخيرة . راجع مؤلفنا : مسؤولية المنتج من الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ( دار الفكر العربي ) ط ١٩٨٣ ص ١٨ بند ١١ ، والاحكام المشار اليها ١٢ من هذا الموضع .

(٤٨) ولم يكن مقصوداً في الواقع ، ان يجعلوا نصيب المالك من جزئي الحراسة ، الجزء الخاص بتكوين الآلات المسببة للضوضاء أو الارتجاجات .

(٤٩) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم لها ، على قضاة الموضوع ، رفضهم رجوع رب العمل على المهندس والمقاول اللذين كانا قد أدبنا معه بالتضامن بتعويض الجار المضروب ، بمقولة ان رب العمل ، بحكم كونه جارا للمضروب ، يكون هو المسئول وحده عن تعويض الضرر الذي وقع لهذا الآخر ، ودون أن يبحثوا نصيب كل من المهندس والمقاول المحتمل في المسؤولية عن هذا الضرر ، الامر الذي ربما كان ليبرر رجوع رب العمل عليهما كلياً أو جزئياً . وجاء في هذا الحكم أن محكمة الاستئناف « عندما قضت برفض رجوع رب العمل كلية على هذا النحو ، فإن حكمها لا يكون قائماً على أساس ، ويتعين نقضه » .

Civ. 12/7/1977 D 1978-I-r-198

هذا الرجوع مشروط ، في اعتقادنا ، بضرورة أن يثبت رب العمل ، في جانب المهندس أو المقاول ، خطأ تقصيريا مستقلا ، بمعنى لا يؤخذ من مجرد التسبب في أحداث أضرار للجار تتجاوز المسالوف ، وان أمكن استخلاص هذا الخطأ من إخلالهما بتنفيذ التزاماتهما العقدية في مواجهة (٥٠) .

ويبدو أن القضاء الفرنسي يأخذ بهذا القيد . وقد استند في بعض أحكامه - للانتهاء الى عدم جواز رجوع رب العمل على المشيدين ، وبخاصة المهندسين - الى فكرة انتفاء علاقة السببية بين نشاط المشيد والضرر الذي وقع للجار (٥١) . كذلك يلاحظ أنه ، في خصوص الخلل الذي يصيب مبنى الجار من جراء عملية التشييد ، يرفض رجوع رب العمل على المشيدين ، ما دام أن هذا الخلل كان ملازما لواقعة التشييد ذاتها ، والتي لم يصاحبها أى اهمال أو تقصير من جانب المهندس أو المقاول (٥٢) .

وفي هذا المعنى - وفي دعوى تتلخص وقائعها في أن مهندسا كان - قبل أن يباشر مهمته - قد لاحظ وجود شروخ كثيرة في مبنى الجار ناتجة من قدمه ، فبادر الى لفت انتباه رب العمل الى احتمال حدوث تصدع في هذا المبنى من جراء عملية التشييد ، فتغاضى رب العمل عن هذا التحذير وقبل أن يتحمل مخاطر ما يمكن أن يحدث ،

(٥٠.)

V. en ce sens : civ. 19/12/1977 cité par CASTON p. 296

note 42.

(٥١)

V. civ. 24/11/1961 Bul. civ. 1961 p. 562 No 802 ; civ.

26/6/1963 J.c.p. 1963-4-109 ; civ. 7/6/1965 Bul. civ. 1965 p. 409

No 586 ; civ. 8/7/1971 Bul. civ. 1971 p. 322 No 451.

(٥٢) ويؤيد هذا الاتجاه : كاستون ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ بند ٦٦١

فتصدع المبنى بالفعل — أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الذي رفض رجوع رب العمل على المهندس والمقاول بما حكم عليه به من دفع تكاليف اصلاح هذا التصدع . وجاء في حكمها انه « بالنظر الى ما ثبت لدى محكمة الموضوع من أن الخلل الذي أصاب بناء الجار ، لم يكن يرجع لا الى سوء تنفيذ الاعمال ولا الى اهمال في الاحتياطات من جانب المقاول ، ولا الى عيب في التصميم من جانب المهندس ، فانها تكون على حق حين قضت برفض رجوع رب العمل عليهما بما حكم عليه به للجار » (٥٣) . وبالمقابلة — وفي دعوى تتعلق بتضرر جار من الضوضاء الشديدة المنبعثة من دار للسینما مملوكة لجاره ( رب العمل ) ، والتي ، أى هذه الضوضاء . كانت ترجع الى عيب فني في تصميم هذه الدار — انتقدت محكمة النقض الفرنسية حكم استئناف رن الذي قضى برفض رجوع رب العمل على المهندس بما حكم عليه به من تعويض للجار . وأسست هذا النقد على أن الضرر الذي أصاب الجار كان يرجع الى خطأ من جانب المهندسين تتعين مسؤوليتهم عنه (٥٤) .

٤٤٨ — ويبقى ، من بعد ، الإشارة الى أن القضاء الفرنسي يطبق على دعوى الرجوع ، في هذا الخصوص ، ما انتهى اليه في دعوى الرجوع بوجه عام ، من عدم امكان دفع المئسدين لها ، بالتقادم العشري (٥٥) .

\*\*\*

تم بحمد الله تعالى

١٩٨٤/٨/١

---

Civ. 28/4/1978 cité par CASTON p. 296 note 40. (٥٣)

Civ. 15/10/1970 cité par CASTON p. 294 note 20 (٥٤)

(٥٥)

V. par ex : civ. 21/6/1978 [c.p. 1978-4-264 et en même sens : COSTA p. 48.



## ملحق

أعدت وزارة الاسكان والمرافق فى مصر - بعد اذ كانت طباعة هذا البحث قد تمت تقريبا وتمائل للنشر - مجموعة من المقترحات ، عنونها بـ « مقترحات تفسيرية لضمان سلامة المباني » ، وأحالتها الى لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب لدراستها . وهى تتضمن خمسة عشر اقتراحا ، نثبتها كاملة ، وبنصها ، فيما يلى ، ثم نتولى بعد ذلك التعقيب عليها .

١ - على المالك أو مهندس تقديم المستندات التالية للحصول على تصريح للبناء ( الترخيص ) من الادارة الهندسية المختصة بالحق :

- (١) خريطة الموقع العام .
- (ب) كروكى يبين عليه موقع البناء .
- (ج) الرسومات المعمارية والانشائية .
- (د) كراسة الحسابات الانشائية للمبنى .
- (هـ) وصف المبنى والمواد المستعملة فيه .
- (و) رسومات الأعمال الصحية والميكانيكية والكهربائية .

٢ - تتم المراجعة الميدانية للمستندات المذكورة للتأكد من مطابقة غرض المبنى للنظام المخصص للمنطقة Zone الموجودة بها ، وكذا مطابقة المبنى للوائح التنظيم المعمول بها من حيث الارتفاع والمساحة المبنية ومساحات الفاور وبروزات الواجهات ... الخ .

٣ - يلى ذلك اسناد الادارة الهندسية المراجعة الاستاتيكية لحسابات المبنى الى مهندس استشارى يعتمد توقيعه على كافة

الرسومات التنفيذية من نقابة المهن الهندسية لتضامنها معه في تحمل المسؤولية .

٤ - بعد اتمام مراجعة المهندس الاستشارى يصدر تصريح البناء ( الترخيص ) على مسؤوليته من الادارة الهندسية بالحي .

٥ - يلزم أن يكون لكل من المالك والمقاول مهندسا نقابيا للتعاون معا في تنفيذ الرسومات المعتمدة من المهندس الاستشارى كما يلزم تبليغ اسميهما ومؤهلتهما الى الادارة الهندسية المختصة لاعتمادها .

٦ - يلتزم صاحب البناء والمقاول بالاحتفاظ بأصل تصريح البناء أو بصورة معتمدة منه في موقع البناء أثناء التنفيذ .

٧ - يلزم تصديق مسؤولية المهندس الاستشارى على النحو التالى :

- (أ) مراجعة دقيقة للحسابات الانشائية المقدمة للمبنى .
- (ب) التنبية على مهندس المالك باستكمال الرسومات التنفيذية الناقصة ومراجعتها بدقة واعتمادها قبل التنفيذ .
- (ج) استلام جميع مراحل التنفيذ ولا يسمح بصب أية خرسانات مسلحة الا بعد مراجعته واعطائه اذن كتابي بذلك .
- (د) اعطاء شهادة سلامة لكل مرحلة تتم من مراحل الهيكل الانشائي الحامل يحتفظ بها في موقع العمل وبدونها لا يحق للمقاول الانتقال الى مرحلة أخرى متقدمة .
- (هـ) تحمل مسؤولية البناء لمدة ثلاثين عاما مدنيا وجنائيا .

(و) لا يكون هناك أى اتصال بين أى من المالك أو المقاول بالمهندس الاستشارى الذى يتقاضى أتعابه من الادارة الهندسية المختصة .



( ز ) اعطاء شهادة صلاحية لاستعمال المبنى لكل من المالك والمقاول  
والادارة الهندسية المختصة وهيئات المرافق وبدونها لا يتم  
توصيل المرافق للمبنى •

٨ - يتحمل المقاول مسؤولية المبنى لمدة ثلاثين عاما مدنيا وجنائيا  
مثله في ذلك مثل المهندس الاستشاري وذلك من تاريخ تسليم المبنى •

٩ - لكل من المقاول والادارة الهندسية المختصة بالحي الحق في  
مراقبة جودة مواد البناء الداخلة في صناعة المبنى في مراحل المختلفة  
وذلك بأخذ عينات كل منهما بمعرفته واختبارها في معامل الدولة وذلك  
تأكيدا لنتائج الاختبارات التي يقوم بها المهندس الاستشاري •

١٠ - في حالة وجود اختلاف في النتائج يجتمع كل من المهندس  
الاستشاري ومهندس المالك ومهندس المقاول ومهندس الادارة  
الهندسية المختصة بالحي التابع له المبنى لتدارس أسباب هذا الاختلاف  
بوتقرير ما يلزم سواء بالاصلاح أو الازالة ويكون قرار اللجنة نافذا  
بأغلبية الأصوات غير قابل للاعتراض من أحد ، ويوقف البناء في حالة  
الأمر بذلك فورا لحين ازالة أسباب المخالفة - ويتضمن قرار اللجنة  
الحيثيات الفنية التي استندت اليها في قرارها وطريقة الاصلاح  
بالتفصيل ويكون ذلك كتابة على شكل محضر يوقع عليه جميع الأطراف  
بالساعة والتاريخ •

١١ - في حالة اعتراض المقاول على تنفيذ قرار اللجنة يوقف  
العمل فورا وتبلغ الادارة الهندسية المختصة بذلك فتقوم بدورها بسحب  
الترخيص وتنفيذ الايقاف بالقوة الجبرية لحين ازالة أسباب المخالفة •

١٢ - على السلطات المحلية بالمحافظة - ليس بالضرورة الجهاز  
الهندسي ، بمعنى أنه يمكن أن يكون جهازا اداريا ، التأكد من تواجد  
تصريح البناء ( الترخيص ) بموقع العمل وفي حالة عدم تواجده يلزم  
ايقاف العمل فورا •

١٣ - على المهندس الاستشارى فى حالة ملاحظته أية مخالفات فنية للرسومات التنفيذية المعتمدة منه ابلاغ الادارة الهندسية المختصة بالحق بهذه المخالفة فتقوم بدورها بسحب الترخيص واييقاف العمل فوراً لحين ازالة أسباب المخالفة •

١٤ - يلزم مرور مندوبى وزارة العمل والأمن الصناعى والصحة والحريق والادارة الهندسية المختصة بالحق ومندوبى مقاوى الباطن دورياً لمباشرة كل منهم مسئولياته الفنية فى المبنى ، وابلاغ المهندس الاستشارى المسئول كتابة عن أية ملاحظات قد يرونها ضرورية لسلامة العمل والعمال •

١٥ - ونتيجة لذلك يجب تعديل القانون الحالى للسكان على النحو التالى :

(١) الغاء نظام التأمين الحالى على مشاريع البناء •

(ب) تحصل الادارة الهندسية المختصة بالحق - ر ١ / من القيمة المقدرة للمبنى توزع على النحو التالى :

مر/ للمهندس الاستشارى المراجع •

مر/ حوافز لمهندسى الادارة الهندسية بالحق نظير مشاركتهم فى مراقبة جودة المواد الداخلة فى صناعة البناء والمرور الدورى من قبلهم لمراقبة حسن الأداء وما قد يلزم لذلك من تكاليف اجراء تجارب أو استعانة بخبراء أو اعداد تقارير فنية •

وبهذا نكون قد تلافينا الى حد كبير حدوث أية انهيارات نتيجة الاهمال أو سوء التنفيذ أو عدم جودة المواد الداخلة فى صناعة البناء وضمان قيام المهندس بدوره كاملاً سواء كان هذا المهندس مصمماً أو منفذاً أو مراجعاً فضلاً عن قيام الجهاز الادارى بدوره أيضاً فى المراقبة وبذلك يتحقق الهدف المنشود فى تأمين المواطن على سلامته من

أية انهيارات لأية منشآت ، وما يطبق على المباني الخاصة يطبق أيضا على المباني العامة دون مباني الدفاع الخاصة بالقوات المسلحة .

كما نوصى أيضا بأن يجرى مرورا دوريا على المنشآت الخاصة والعامة بعد تمام انشائها وشغلها على فترات تحدد حسب أهمية كل منشأة بمهرفة مهندسى الأحياء لضمان اطالة العمر الافتراضى له فضلا عن سلامة شاغليه .

### تعقيب (١) :

١ - يستحدث الاقتراح الثالث نظام اسناد المراجعة الفنية ( الاستاتيكية ) لسابات المبنى الى مهندس استشارى تختاره الادارة الهندسية المختصة بالحي الذى يراد اقامة المبنى فيه ، ويوجب اعتماد توقيعه على كافة الرسومات التنفيذية من نقابة المهن الهندسية ، ويجعل هذه الأخيرة متضامنة معه فى المسئولية . وهذا النظام يمالج سلبيات خطيرة كشف عنها العمل فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ( المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ) ، والذى تكتفى المادة ٥ فقرة ٢ منه بوجود أن تكون الرسومات ( المعمارية والانشائية والتنفيذية ) المقدمة للحصول على الترخيص ، موقعا عليها من مهندس نقابى متخصص . فقد ثبت عملا أن هذا التوقيع - وهو إجراء مأجور بداهة - يتم فى الأعم الأغلب كإجراء محض شكلى ، دون أدنى اهتمام بمراجعة فنية فعلية . كما تبين ، عملا ، أيضا ، أن الادارة الهندسية المختصة تصدر الترخيص بعد مراجعة شكلية للمستندات المقدمة ودون مراجعة فنية للرسومات . بل ان المادة ٧ من القانون سالف الذكر تعتبر « بمثابة موافقة على طلب الترخيص » مجرد « انقضاء المدد المحددة للبت

---

(١) نقتصر - فى هذا التعقيب - بطبيعة الحال ، على ما يتصل من هذه الاقتراحات بمسئولية المهندس والمقاول موضوع الدراسة فى هذا البحث .

فيه (٢) ، دون صدور قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو ادخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات « مكتفية ، في الفرض الأخير ، بالزام « طالب الترخيص » ، « بمراعاة جمية الأوضاع والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له (٣) » .

٢ — اذا كان الاقتراح الرابع يجعل صدور الترخيص وقفا على تمام مراجعة المهندس الاستشاري للحسابات الفنية والرسومات التنفيذية وعلى مسؤولية هذا المهندس ، فانه يخشى أن يفهم من ذلك أن هذه المسؤولية تجب مسؤولية المهندس واضع الرسومات المعمارية أو الانشائية أو التنفيذية . وقد يحمل على هذه الخشية أكثر ، أن الاقتراح الثامن لم يتضمن اشارة الى مسؤولية هذا الأخير ، وانما يتكلم فقط عن مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول . حين أن ما يجب أن يكون مقصودا بهذا الاقتراح هو اضافة مسئول آخر الى جانب المسئول الأصلي عن العيوب أو الأخطاء التي تتضمنها هذه الرسومات .

٣ — من غير المفهوم في الحقيقة ما يقضى به الاقتراح الخامس من وجوب أن يكون للمقاول بدوره مهندسا نقابيا ، الى جانب مهندس المالك ، بهدف أن يتعاون المهندس في تنفيذ الرسومات المعتمدة من المهندس الاستشاري ، ففي ذلك الاقتضاء خلط في الحقيقة بين دور المهندس ودور المقاول في عملية البناء . ويغنى عنه — على أية حال —

---

(٢) والفروض ، طبقا للمادة ٦ من هذا القانون ، الا تزيد هذه المدة على ستين يوما .

(٣) وقد سبق أن نادينا ، بوجوب تنظيم نوع من الرقابة الفنية على عملية البناء في مصر ، على غرار التنظيم الذي وضعه المشرع الفرنسي بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ وبالمراسيم المكملة له . انظر سابقا البندون من ٢٣٩ الى ٢٤١

تنظيم مهنة المقاولة نفسها (٤) ، على ما سنذكره تفصيلا في خاتمة هذا البحث .

٤ - الى جانب الادارة الهندسية المختصة بالحى ، يجعل الاقتراح التاسع للمقاول « الحق » في مراقبة جودة المواد الداخلة في صناعة المبنى وهو تعبير غير دقيق + فاحد أمرين في الحقيقة : اما أن المقاول هو الذى يقدم هذه المواد من عنده ، وفى هذه الحالة يكون - طبقا لصريح نص المادة ٦٤٨ مدنى - « مسئولا عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل » ، أو أن هذه المواد تكون مقدمة من جانب رب العمل نفسه ، حين تكون مراقبة جودتها في هذه الحالة « التزاما » عليه ، يشكل اخلاله به مخالفة لأصول مهنته ، تستتبع المساءلة .

٥ - فى ضوء هذه المقترحات ، أصبح تهدم المبنى أو ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته ( م ٦٥١ مدنى ) يطرح احتمال مسئولية كل من : المهندس الاستشارى ، نقابة المهن الهندسية ، مهندس المالك ، مهندس المقاول ، والمقاول . وتعدد المسئولين المحتملين على هذا النحو له سلبيته ، اذ يخشى معه أن تتشتت هذه المسئولية وأن يصعب - من ثم - تحديد شخص المسئول . وأجدى منه وأنفع حصر المسئولين المحتملين مع تشديد مسئوليتهم ، والحزم الصارم فى تطبيق القانون عليهم .

٦ - فى خصوص مراقبة جودة المواد الداخلة فى صناعة المبنى ، يتعرض الاقتراح العاشر لاحتمال وجود اختلاف فى نتائج اختيار عينات هذه المواد (٥) ، ويقضى فى شأنه بأن يجتمع كل من المهندس الاستشارى ومهندس المالك ومهندس المقاول ومهندس الادارة الهندسية

---

(٤) اشار ضمنيا الى وجوب هذا التنظيم : د. ميلاد حنا ( دراسات وأوراق عمل حول قضايا الاسكان فى مصر ) ١٩٨٥ ص ٧٢ .  
(٥) هذا الاختبار الذى يقوم به ، طبقا للاقتراح التاسع ، كل من المقاول والادارة الهندسية المختصة بالحى ، على حدة ، أو بمفرقته .

المختصة بالحق لتدارس أسباب هذا الاختلاف وتقرير ما يلزم ، سواء بالإصلاح أو الإزالة ، ويكون قرار اللجنة نافذا بأغلبية الأصوات غير قابل للاعتراض من أحد . ولنا على هذا الاقتراح ملاحظتين : أولاً : أنه لم يجعل تشكيل هذه اللجنة بما يمكن أن تتوافر معه أغلبية في كل الحالات ، ما دام أنها ، أى اللجنة ، تشكل بالفرض من أربعة أشخاص . ثانياً : أن التساؤل يبقى مع هذا الاقتراح — والفرض أن الأقلية ليس لها حق الاعتراض — عن مدى مسئولية هذه الأقلية في حالة ما إذا انهار المبنى وثبت أن مرجع هذا الانهيار الى عيب في المواد الداخلة في صناعته . فهل يبرأ — مثلاً — من هذه المسئولية مهندس المالك ، اذا كان قد رأى عدم صلاحية هذه المواد ومن ثم وجوب الإزالة ، فيما كان رأى الأغلبية هو صلاحية هذه المواد أو الاكتفاء بالإصلاح ؟ .

٧ — يقضى الاقتراح الخامس عشر بوجوب إلغاء نظام التأمين الحالى على مشاريع البناء ، وتحويل نسبة الـ ١٪ ( من القيمة المقدرة للمبنى ) التى تقضى بها المادة ٨ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ كنسب لهذا التأمين ، الى الادارة الهندسية المختصة بالحق لتوزيعها على المهندس الاستشارى المراجع ، ومهندسى الادارة الهندسية بالحق (١) . وإلغاء التأمين من المسئولية عن تدهم المباني هو اتجاه بالغ الخطورة لا نؤيده . فأنظمة التأمين الإجبارى من المسئولية التى تتزايد فى التشريعات المعاصرة ، مع تقدم المدنية ، إنما يهدف بها لتشريع الى كفالة التعويض للمضررين وتجنبيهم خطر اعسار المسئول ، فى الحالات التى يترتب فيها على هذا الخطأ أضرار كبيرة ينوء كاهله الشخصى عن حملها . وها هى المادة ٨ من قانون ١٩٨٣ سابقة الإشارة ، تجعل الحد الأقصى لما يمكن أن يلتزم به المؤمن من تعويض عن الأضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير ، فى الحادث الواحد ، مبلغ مليونى جنيه ، فهل يمكن أن يتحمل المهندس الاستشارى الذى سيتقاضى نصف

(٦) نظير مشاركة هؤلاء فى مراقبة المواد الداخلة فى صناعة البناء ، والمرور الدورى من قبلهم لمراقبة حسن الأداء ، وما قد يلزم لذلك من تكاليف اجراء تجارب أو استعانة بخبراء أو اعداد تقارير فنية .

النسبة التى تدفع حاليا كقسط تأمين ، بل وجميع المشيدين المسئولين عن تهدم المبنى ، مثل هذا المبلغ عن كل حادث ؟ • اننا قد لا نبالغ اذا قلنا بأن مسؤولية المهندس الاستشارى التى تستحدثها هذه الاقتراحات ، يجب أن يشملها - بدورها - نظام التأمين الاجبارى المعمول به حاليا • ولا يعنى ما نقول أننا ضد تقرير حوافز أو أجور للمهندسين الاستشاريين أو مهندسى الادارة الهندسية بالأحياء ، لكن ذلك لا يصح أن يكون على حساب نظام التأمين كحماية لا غنى عنها للمضرورين المحتملين من جراء انهيار المباني (٧) (٨) •

---

(٧) وقد لا يكون من حسن السياسة التشريعية تأكيد ضرورة هذا التأمين ، ضمنا ، بقانون ١٩٨٣ ، ثم نبحت أمر اللغاء هذا النظام ولم يتم بعد جفاف المداد الذى صيغ به هذا القانون ، ان جاز هذا التعبير .

(٨) هذا الى جانب وجوه تعقيب لخرى ، نعرض لها ضمن خانة هذا البحث .





## الخاتمة

ويبقى — من بعد كل ما تقدم — أن نضيف الى الملاحظات التي سبق أن عقبنا بها على مقترحات وزارة الاسكان في شأن ضمان سلامة المباني ، عدة ملاحظات أخرى ، على التنظيم القانوني الذي يحكم مسئولية مهندسى البناء والمقاولين في الوقت الحاضر ، لنختتم بها هذا البحث الذي استطل ، ونوجزها في النقاط التالية :

١ — يلزم أن يستبدل بعبارة « المهندس المعماري » التي استخدمها المشرع في المادة ٦٥١ مدني ، عبارة « مهندسى البناء » ، لأن الاصطلاح الأول اذا أخذ بمدلوله الفني الضيق لدى أهل الصنعة فإنه لن يشمل كل من يقصد المشرع في الحقيقة أن يجعلهم مسئولين بالضمان العشري : من مهندسين معماريين ، ومهندسين مدنيين انشائيين وتنفيذيين . وقد سبق أن نوهنا الى ذلك في صدر هذا البحث .

٢ — يتعين تنظيم مهنة مقاولات البناء ، حتى لا يكون مجرد توافق رأس المال هو المؤهل الوحيد لارتياذ هذا المجال الخطير . على أن ينشأ — على غرار المعمول به في فرنسا حاليا — جهاز فني ، وليتبع مثلاً وزارة الاسكان ، مهمته اعطاء شهادة صلاحية لمباشرة المهنة للمقاول ، وتحدد هذه الشهادة مدى كفايته الفنية ، والأعمال ، أو مستوى الأعمال ، المؤهل لتنفيذها .

٣ — يلزم — على غرار ما استحدثته المشرع الفرنسي بقانون ١٩٧٨ — توسيع نطاق الضمان العشري من حيث العيوب التي يغطيها هذا الضمان ، ليشمل الى جانب تلك التي يكون من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته ، ما يمكن أن يوجد في البناء من عيوب تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله ، ولو لم تصل في خطورتها الى هذا المستوى . ومن حيث أشخاص هذا الضمان ليشمل الى جانب المهندس والمقاول ، منتج العناصر التي تدخل في صناعة البناء وتندمج به . وأن يكون هذا الأخير متضامنا معها في هذا الضمان .

٤ - من المناسب اطالة مدة الضمان الذى يتحمل به المهندس والمقاول . فالمدة المقررة حالياً بالمادة ٦٥١ مدنى ، وهى مدة عشر سنوات ، تبدو جد قصيرة ، وان كنا فى نفس الوقت لا نميل الى تأييد اطالتها الى ثلاثين سنة كما تقترح وزارة الاسكان . ذلك أن من حسن النسياسة التشريعية فى هذا الموضوع ، أن يطمئن المشيد الى أنه بعد مدة معقولة سوف يصبح بمنجى من المسؤولية . ومثل هذه المدة المقترحة ليست فى اعتقادنا بالمدة المعقولة من هذه الناحية . هذا الى أن من شأن اطالة المدة الى هذا المدى البعيد ، أن يضىء مزيداً من الضعوبة على تصديد أسباب انهيار المبنى ، لتدخل عامل التقدم فى هذا الموضوع

٥ - يتعين تنظيم نوع من الرقابة الفنية ، الفعالة والمسئولة ، تكفل الوقاية من تعيب المبانى خلال انشائها ، مما يحدد بعد ذلك سلامتها ومجانبتها . ولا غبار ، فى هذا الشأن ، على التنظيم المقترح فى هذا الخصوص ، من قبل وزارة الاسكان .

٦ - يحسن لو نظم المشرع المصرى ضماناً جديداً لحسن تنفيذ ما يجرى تسميته عملاً بأعمال التشطيب ، يتحمل به مقاول التشطيب ، وليكن مثلاً لمدة سنتين . وبموجبه تفترض مسؤولية هذا المقاول عن العيوب التى تظهر فى هذه الأعمال ، ما لم يقيم هو الدليل على أنها ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه . فنطاق الضمان العشرى مقصور حالياً على تدهم البناء ، أو العيوب التى تهدم متانته وسلامته ، ويندر أن تدخل عيوب أعمال التشطيب فى اطار هذا الضمان . وليس هناك ضمان آخر فى القانون المصرى لما دون ذلك من العيوب .

٧ - الى جانب ما تقتضى به المادة ٦٥٣ صراحة ، من بطلان كل شرط يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من الضمان العشرى أو الحد منه ، يتعين اضافة حظر صريح آخر على كل شرط يقصد به الاعفاء من التضامن بينهما فى هذا الضمان ، وكذلك على كل شرط يقصد به تخفيض مدة الضمان المقررة قانوناً .

## قائمة المراجع

### اولا : بالعربية

د. اكثم امين الخولي : الموجز في القانون التجارى ج ١ ١٩٧٠

د. توفيق حسن فرج : مقد البيع والمقايضة ١٩٧٩

د. جبيل الشرفاوى : دروس . النظرية العامة للالتزام ( كتاب ١ ) ،  
مصادر الالتزام ( المصادر غير الارادية ) ط ١٩٧٤

د. خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة ( البيع والتأمين والايجار )  
ط ١٩٧٩

د. سليمان مرقس : شرح القانون المدنى (٣) ، العقود المسماة ،  
المجلد الأول ، عقد البيع ط ١٩٨٠

د. عبد الرزاق احمد السنهورى : الوسيط في شرح القانون المدنى  
ج ٣ ( الأوصاف ، الحوالة ، الانقضاء ) ١٩٥٨ . ج ٤ العقود التى  
تقع على الملكية ( البيع والمقايضة ) ١٩٦٠

د. عبد المنعم البدر اوى : الوجيز في عقد البيع ١٩٧٠

د. على البسارودى : مبادئ القانون التجارى والبحرى ( بدون تاريخ)

د. على جمال الدين عوض : القانون التجارى ٧٣ - ١٩٨٤

د. على حسن يونس : القانون التجارى ١٩٧٩

د. محسن شفيق : الموجز في القانون التجارى ج ١ ٦٦ - ١٩٦٧

د. مصطفى كمال طه : القانون التجارى ( مقدمة . الأعمال التجارية والتجار ، الشركات التجارية ، الملكية التجارية والصناعية ) .  
( بدون تاريخ ) .

د. منصور مصطفى منصور : مذكرات فى القانون المدنى . العقود المسماة ( البيع والمقايضة والإيجار ) ٥٦ — ١٩٥٧

د. ميلاد حنا : دراسات وأوراق عمل حول قضايا الإسكان فى مصر ١٩٨٥

## **1 — THESE ET OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX**

### **AUBRY ET RAU :**

Cours de droit civil français T. 5 ; 5<sup>éd</sup> 1907.

### **BAUDRY-LACANTINERIE (G) et WAHL (A) :**

Traité théorique et pratique de droit civil du contrat de louage  
T. 2, 3<sup>éd</sup>. 1907.

### **BEAUDANT (ch) ; publiée par : BEUDANT (R) et LEREBOURS — PIGEONNIERE (P) :**

Cours de droit civil français 2<sup>éd</sup>. 1947 ; T. 12 (contrats civils  
divers) par : RODIERE et PERCEROU.

### **BOUBLI (Bernard) :**

La responsabilité des architectes, des entrepreneurs, et des  
autres locuteurs d'ouvrage. 1971.

### **BRICMEONT (Georges) :**

La responsabilité des architectes et entrepreneur en droit  
belge et en droit français. 2<sup>éd</sup>. 1965.

### **CARBONNIER (Jean) :**

Droit civil T. 4 1969.

### **CASTON (Albert) :**

La responsabilité des constructeurs. 2<sup>éd</sup>. 1979.

**CHABAS (François) :**

L'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation.  
Thèse Paris 1967.

**CHARVET (Dominique) :**

La responsabilité des architectes. Thèse Aix 1967.

**COLIN (A) et CAPITANT (H) par : DE LA MORANDIERE (L.J) :**

Cours élémentaire de droit civil français T. 2, 10<sup>éd.</sup> 1953.

**DE LAUBADERE (André) :**

Traité de droit administratif 7<sup>éd.</sup> 1976.

**DUPONT DELESTRAINT (P) :**

Droit civil. Principaux contrats 5<sup>éd.</sup> 1977.

**LABIN (J. Edouard) :**

La responsabilité des architectes et son assurance. Thèse  
Paris 1978.

**LAURENT (F) :**

Principes de droit civil français. T. 26, 4<sup>éd.</sup> 1887.

**LIET-VEAUX (George) :**

La profession d'architecte, 2<sup>éd.</sup> 1963.

**LLORENS (François) :**

Contrat d'entreprise et marché de travaux publics. (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif, 1981.

**MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph) :**

Droit de la promotion immobilière 1976.

**MARTY (G) et RAYNAUD (P) :**

Droit civil. T. 2 (1. vol) les obligations 1962.

**MAZEAUD (H, L, et J) :**

Leçons de droit civil. T. 2 4<sup>éd.</sup> 1969 par JUGLART (De. M).

**MAZEAUD (H, L, et J) :**

Leçons de droit civil. T. 3 <sup>éd</sup> 1968. (2. v). Principaux contrats,  
par JUGLART (De. M).

**MAZEAUD (H, L, et J) :**

Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle  
et contractuelle T. 2. 6<sup>éd.</sup> 1970.

**MAZEAUD (H et L) et TUNC (A) :**

Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T.1 ; 6<sup>éd.</sup> 1965.

**PLANIOL et RIPERT (avec le concours de) BOULANGER :**

Traité élémentaire de droit civil T. 3 1958.

**PLANIOL et RIPERT par : HAMEL (J) :**

Traité pratique de droit civil français. T. 10. 1932.

**PLANIOL et RIPERT par : ROUAST (A) :**

Traité pratique de droit civil français 2<sup>éd.</sup> T. XI 1954 (contrats civils).

**SAINT-ALARY (R) :**

Droit de la construction éd. 1977 et éd. 1982.

**SAINT-CHAMAS (De) :**

L'architecte 1957.

**SOINNE (Bernard) :**

La responsabilité des architectes et des entrepreneurs après la réception des travaux. (Contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun). Thèse Lille 1968 éd. 1969

**2. ARTICLES**

**BADINTER (R) : .....**

Aspects juridiques de l'activité de promoteur de construction immobilière. j.c.p. 1965 - 1 - doct - 1933.

**BANCAL (ch) :**

Allons — nous vers une nouvelle limitation du droit de propriété ? G.P 1967-1-doct- p. 64 à 65.

**BENOIT (F.P) :**

Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé. (problèmes de causalité et d'imputabilité). j.c.p. 1957-1-doct — 1351.

**BIASCA (P) :**

Permis de construire et droits des tiers. G.P 1966-1-doct-p. 127 à 129



**BONET (G).et GROSS (B) :**

La réparation des dommages causés aux constructions par les vices des matériaux. j.c.p. 1974-1-doct-2602.

**BORE (J) :**

Le recours entre coobligés in solidum. j.c.p. 1967-1-doct-2126.

**BORE (J) :**

La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation "in solidum." j.c.p. 1971-1-doct-2369.

**BOUBLI (B) :**

Soliloque sur la transmission de l'action en garantie (à propos de l'arrêt de la troisième chambre civile du 9 juillet 1973). j.c.p. 1974-1-2646.

**BOUBLI (B) :**

Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs. j.c.p. 1975-1-doct-2721.

**BREDIN (J.D) :**

- Construction édifié sans permis de construire. Rejet de l'action d'un propriétaire voisin. R.T. 1963 p. 760 à 762 No 2.
- Charges d'utilité publique. Contravention au plan d'urbanisme. Action en démolition exercée par un propriétaire voisin. R.T. 1965 p. 833 à 834 No 5.
- Servitudes dites administratives. Construction sans permis. Action des voisins irrecevable. R.T 1966 p 556 No 6.
- Copropriété. Loi du 10 juillet 1965. Action individuelle des copropriétaires. R.T 1967 p. 486 à 488 No 1.

- Construction d'un Immeuble. Trouble de voisinage. R.T 1989 p. 587 à 588 No 1.

**BRUNET (J.P.) :**

Observations critiques sur l'obligation "in solidum", en responsabilité délictuelle. G.P 1985-2-doct- p. 75 à 78.

**CARBONNIER (J) :**

- De la responsabilité de l'entrepreneur selon les article 1792 et 2270 C. civ. R.T 1946 p. 235 à 236 No 6.
- Garantie due par le vendeur qui a omis de déclarer une servitude légale grevant l'immeuble vendue R.T 1956 p. 549 à 550 No 3.
- Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des entrepreneurs du bâtiment quant aux menus ouvrages. R.T 1958 p. 272 à 273 No 6
- Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des entrepreneurs du bâtiment. R.T 1958 p. 630 à 631 No 6.
- La responsabilité de l'entrepreneur peut-elle être atténuée quand il n'a fait que se conformer aux instructions du propriétaire ou de l'architecte ? R.T 1961 p. 338 à 340 No 5.

**CHALARON (Yves) :**

Les actions en justice intentées par le syndicat de copropriétaires. D 1967-chr- p. 113 à 120.

**CHANET (J) :**

Responsabilité entre techniciens du bâtiment, G.P. 1969-1-doct- p. 99 à 104.

### CHARDEAU :

Des responsabilités respectives de l'architecte et de l'entrepreneur vis à vis de la personne publique, maître de l'ouvrage, au cas de malfaçons. (concl. 5. C.E 23/5/1962) A.J.D.A 1963-1-doct- p. 391 à 393.

### CORNU (G) :

- L'architecte répond-il, après l'expiration de la garantie décennale, des vices de construction dus à sa faute lourde. ? R.T 1962 p. 669 à 671 No 4.
- La responsabilité personnelle de l'architecte au cas de mauvaise exécution des travaux par l'entrepreneur. R.T 1962 p. 671 à 672 No 5.
- Quelles indemnités l'acheteur peut-il obtenir du vendeur de bonne foi, au titre de la garantie des vices cachés ? R.T 1963 p. 564 à 566 No 1.
- Dans le marché sans prix fait, les architecte et entrepreneur, ne répondent que de leur faute prouvée. R.T 1965 p. 367 à 369 No 2.
- L'architecte et l'article 1792 du code civil R.T 1965 p. 669 à 670 No 3.
- Que l'architecte et l'entrepreneur ne sont pas solidairement responsables envers leur client. R.T 1965 p. 671 à 672 No 4.
- De la mission de surveillance incombant à l'architecte, envisagée dans ses rapports avec les accidents de chantier survenant à des ouvriers. R.T 1965 p. 672 à 674 No 5.
- De la responsabilité de l'entrepreneur dans le cas où il n'a fait que se conformer aux ordres du propriétaire. R.T 1967 p. 841 à 843 No 3.

- De la transmission à l'acquéreur d'immeuble de l'action en responsabilité qui appartient au maître de l'ouvrage contre l'architecte. R.T 1968 p. 391 No 4.
- Que le délai de garantie court à partir de la même date pour l'architecte et pour l'entrepreneur. R.T 1970 P. 194 à 195 No 4.

#### **COSTA (J.L.) :**

La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978 D 1979-chr- p. 35 à 48.

#### **DURRY (G) :**

Quand la responsabilité des architectes et des entrepreneurs cesse-t-elle d'être contractuelle pour devenir délictuelle ? R.T 1968 p. 363 à 366 No 3.

#### **ESMEIN (P) :**

- Le fondement de la responsabilité contractuelle. Rapprochée de la responsabilité délictuelle. R.T 1933 p. 627 à 629 et P. 652 à 654 No 13 et 14.
- Le statut de la copropriété dans les immeubles bâtis (Loi du 10 juillet 1965) G.P 1965-doc- p. 38 à 44.

#### **FOSSEREAU (J) :**

- L'incidence de la faute de la victime sur le droit à la réparation de ses ayant cause agissant à titre personnel. R.T 1963 p. 7 à 42.
- Le "clair-obscur" de la responsabilité des constructeurs. D 1977-chr-p. 13 à 28.

#### **GABOLDE (Ch) :**

- Les rapports de l'architecte, de l'entrepreneur et du maître

de l'ouvrage au regard de la garantie décennale, dans la jurisprudence administrative. D 1962-chr-p. 251 à 256.

- La responsabilité décennale en droit public. j.c.p. 1968-1-doct-2181.
- Des rapports entre l'architecte et l'entrepreneur dans le règlement d'un litige en matière de travaux publics. j.c.p. 1977-1-doct-2869.

**GIVORD (F) :**

Rapport pour le colloque de grenoble-protection des tiers en matière de construction. G.P. 1969-1-doct-p. 17 à 22.

**GOLDSMITH (J.C.) :**

Etude général des conditions et des limites de la responsabilité des bureaux d'engineering. G.P. 1976-1-doct- p. 1 à 17.

**JESTAZ (Ph) :**

- La compétence professionnelle du promoteur de constructions immobilières D 1969-chr-p. 71 à 76.
- Les malfaçons de l'immeuble : par qui et à qui la garantie est-elle due ? G.P 1969-2-doct-p. 225 à 234.
- Vers un statut d'ensemble de la promotion immobilière. D 1972-chr-p. 177 à 213.

**JOUFFA (Yves) :**

La réforme de la profession d'architecte, ou un Ordre sous tutelle. G.P. 1978-2-doct-p. 455 à 456.

**LIET-VEAUX (G) :**

- A propos de l'arrêt Sogorb, architectes et architecteure devant

la 1. er. chambre de la cour d'appel de Paris. G.P. 1960-1-doct- p. 51 à 53.

- La responsabilité des architectes après l'arrêt de la cour de cassation du 5 avril 1965 j.c.p. 1965-1-doct-1918.
- Les responsabilités decennales et biennales des constructeurs. (régime de la loi du 3 janvier 1967). G.P. 1969-1-doct-p. 14 à 17.
- La présomption de responsabilité décennale : vrai ou faux ? G.P. 1975-2-p. 726.

#### **MALINVAUD (Ph) :**

- La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose. j.c.p. 1968-1-doct-2153.
- L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants. D 1984-chr-p. 41 à 50.

#### **MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph) :**

La loi No 78 - 12 du janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. j.c.p. 1978-1-2900.

#### **MAZEAUD(H et L) :**

- Responsabilité du fait des bâtiments : architectes et entrepreneurs. Vices cachés des menus ouvrages, R.T 1958 p. 606 No 14.
- Bâtiments : durée de la responsabilité des architectes et entrepreneurs. Faute lourde. menus ouvrage. R.T 1960 p. 305 à 306 No 20.

**MEURISSE (R) :**

Le déclin de l'obligation in solidum. D 1962-chr-p. 243 à 246.

**MODERNE (F) :**

- Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité décennale et responsabilité extracontractuelle.. (à propos des travaux publics de reconstruction). D 1971-1-chr- p. 267 à 274.
- La distinction de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des travaux publics. G.P 1975-doct-p. 81 à 85.
- Sur quelques aspects de la responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs en droit administratif. G.P 1975-1-doct-p. 85 à 88.
- De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage. G.P 1976-1-doct- p. 297 à 300.

**PADIS (P) :**

La construction. Ses responsabilité (journées d'études des 17-18 janvier 1969 à Grenoble). G.P 1969-1-doct- p. 193 à 198.

**PERRET-GAYET (A) :**

De la fausse notion de présomption en matière de responsabilité d'architecte. G.P. 1975-2-doct- p. 674 à 676.

**PLANQUELLE (A) :**

La responsabilité des architectes et des entrepreneurs depuis la loi du 3 janvier 1967 G.P. 1973-2-doct-p. 726 à 729.

— ٤٩٧ —

**ROULET (V) et PEISSE (M) :**

Commentaire de la loi No 78-012 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. C.F. 1978-1-doct- p. 115 à 125.

**SAINT-ALARY :**

- La nature juridique de l'activité du promoteur de construction immobilier et le paiement des honoraires de l'architecte. R.T. (Comm.) 1965 p. 126 à 127 No 6.
- La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction j.c.p. 1956-1-doct-2146.

**SAINT-CHAMAS (De, R) :**

La loi du 3 janvier 1967 a-t-elle aggravé la responsabilité de l'architecte ? G.P. 1969-1-doct- p. 222 à 224

**STARCK (B) :**

La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une rousse équation : causalité partielle = responsabilité partielle). j.c.p. 1970-1-doct-2339.

**THERON (J.P.) :**

Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé. j.c.p. 1976-1-doct-2802.

**TUNC (A) :**

- Obligation in solidum distincte de la solidarité. R.T. 1962 p. 121 No 36.
- Non-Cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. R.T. 1963 p. 92 à 93. No 9.



- La possibilité qu'une faute contractuelle constitue aussi une faute délictuelle à l'égard d'un tiers étranger au contrat, R.T. 1963 p. 332 à 334 No 7.

**WALINE :**

La responsabilité de l'architecte en matière de travaux publics.  
R.D.P 1962 p. 122.

### 3 — NOTES DE JURISPRUDENCE

**A.B. :**

Civ. 10/12/1963 R.G.A.T. 1964-507.

**BARBIER :**

(Conclu.) cass (ch. reu) 2/8/1882 D 1883-1-5.

**BECQUE**

Cass (com) 19/6/1951 j.c.p. 1951-2-6420.

**BIASCA (P) :**

Civ. 10/10/1967 G.P 1968-1-8.

**BLIN**

Civ. 21/2/1956 j.c.p. 1956-2-9200.

**BOUBLI :**

Civ. 4/11/1971 j.c.p. 1972-2-17070.

**BULTE :**

Civ. 2/11/1964 j.c.p. 1965-2-13976.

**CASTON (A) :**

- C.E. 7/4/1967 (procés 1) A.J.D.A. 1967 p. 683 No 159.
- C.E. 10/11/1967 A.J.D.A. 1968 p. 313 No 82.
- C.E. 16/10/1968 A.J.D.A. 1969-2-p. 61 No 14.

**C.G. :**

Tr. adm. caen 1/3/1960 D 1960-j-273.

**CHABAS (F) :**

Civ. 17/3/1971 D 1971-j-494.

**COMBALDIEU :**

(Conclu.) Paris 2/12/1959 G.P. 1959-2-348.

**ESMEIN (P) :**

- Civ. 13/3/1957 j.c.p. 1957-2-10084.
- Civ. 16/1/1962 j.c.p. 1962-2-12557.
- Civ. 9/10/1972 j.c.p. 1962-2-12910.
- Civ. 7/11/1962 j.c.p. 1963-2-12987.
- Civ. 8/5/1963 j.c.p. 1963-2-13314.
- Civ. 7/2/1962 D 1962-j-433.
- Civ. 3/12/1964 D 1965-j-321.

**F.E. :**

Civ. 30/11/1971 D 1972-j-187.

**FLECHEUX (G) :**

Paris 7/7/1981 j.c.p. 1982-2-19823.

**FRANK (E) :**

- (Rapport) civ. 10/12/1969 D 1970-j-323.
- C.. 26/11/1975 G.P. 1976-2-676.
- Civ. 2/12/1975 D 1976-243.

**GABOLD (ch) :**

C.E. 16/4/1969 D 1969-j-565.

**G.F.**

Cass (ch. mix) 18/6/1982 j.c.p. 1982-2-19858.

**GIVERDON (C) :**

- T.G.I. de sables-d'olonne 13/10/1966 D 1967-j-500.
- Paris 8/11/1969 D 1970-j-250.
- Civ. 21/11/1969 D 1970-j-321.

**G.L.V. :**

Civ 14/12/1964 j.c.p. 1965-2-14175.

**GUILLOT :**

- Civ. 21/11/1969 j.c.p. 1970-2-16189.
- Civ. 29/5/1970 j.c.p. 1970-2-16479.

**GUIONIN :**

(Conclus.) C.E. 9/1/1953 D 1954-j-277.

**GESTAZ (Ph) :**

- Riom 4/1/1968 D 1969-j-102.

- Civ. 23/3/1968 D 1970-j-663.
- Civ. 27/3/1969 D 1969-j-633.

**GOSSERAND (L) :**

Req. 14/12/1926 D 1927-1-105.

**J.A. :**

Civ. 25/10/1965 j.c.p. 1966-2-14688.

**JAUBERT :**

Civ. 27/6/1973 j.c.p. 1975-2-18014.

**JUGLART :**

Paris 1/12/1954 j.c.p. 1955-2-8626.

**LABBE :**

Cass (ch. reu) 2/8/1882 S 1883-1-5.

**LALOU (H) :**

Caen 16/4/1947 D 1949-5.

**LAMARQUE (J) :**

Tr. des confl. 12/6/1961 D 1962-j-126.

**LAPORTE (P) :**

- C.E. 4/11/1964 A.J.D.A 1965 p. 253 No 71
- C.E. 17/3/1967 (procès 3) A.J.D.A. 1967-2-p. 565 No 148.

**LARROUMENT (ch) :**

- Civ. 4/11/1977 D 1978-i.r.-209.

- Civ. 7/6/1978 D 1978-i.r.-502.
- Civ. 12/10/1978 D 1979-i.r.-53.
- Civ. 29/11/1978 D 1979-i.r. 236.
- Paris 25/5/1979 D 1979-i.r.-505.

#### **LIET-VEAUX (G) :**

- Civ. 9/10/1962 D 1963-j-t.
- Civ. 24/3/1965 j.c.p. 1965-2-14417.
- C.E. 19/1/1966 j.c.p. 1966-2-14594.
- C.E. 7/4/1967 j.c.p. 1967-2-15103.
- Civ. 17/7/1967 j.c.p. 1967-2-15247.
- Civ. 21/8/1967 j.c.p. 1968-2-15341.
- Civ. 8/11/1968 j.c.p. 1969-2-15818.
- E Civ. 31/1/1969 j.c.p. 1969-2-15937.
- Civ. 3/1/1969 et C.E 5/3/1969 j.c.p. 1969-2-15863.
- Civ. 30/5/1969 j.c.p. 1970-2-16443.
- C.E. 29/5/1970 j.c.p. 1971-2-16651.
- T.G.J. Brest 20/1/1971 j.c.p. 1971-2-16678.
- Civ. 7/5/1971 j.c.p. 1972-2-16992.
- Civ. 24/5/1974 (Procès 2) j.c.p. 1975-2-17907.
- Civ. 10/7/1978 j.c.p. 1979-2-19130.

#### **LINDON :**

- Civ. 24/10/1967 j.c.p. 1968-2-15360.
- Civ. 4/2/1971 j.c.p. 1971-2-16781.

**MAZEAUD (Jean) :**

- Civ. 4/2/1969 D 1969-j-601.
- Civ. 17/10/1972 D 1973-j-314.
- Civ. 18/12/1972 D 1973-j-272.
- Civ 22/5 et 4/7/1973 D 1974-j-233.
- Besançon 8/3/1974 D 1974-j-383.
- T.G.I. Paris 22/4/1975 D 1975-j-711.
- C.E. 2/7/1975 D 1976-j-228.

**MAZEAUD (Léon) :**

Aix 23/2/1960 D 1960-j-697.

**MINVIELLE (G.) :**

- Civ. 3/11/1926 D 1927-1-77.
- Aix 14/3/1927 et Paris 15/12/1928 D 1930-2-161.
- Req. 19/6/1929 D 1930-1-169.
- Paris 30/10/1930 D 1932-2-105.
- Rennes 9/1/1963 D 1964-j-744.

**MODERNE (F) :**

- C.E. 8/11/1968 j.c.p. 1969-2-16129.
- C.E. 25/4/1969 D 1969-j-498.
- C.E. 2/2/1973 A.J.D.A. 1973 p. 159 No 40.
- C.E. 29/6/1973 A.J.D.A. 1974 p. 108 No 27.

**MOLINIER (H) :**

Civ. 1/4/1963 D 1963-j-453.

**MONTMERLE (J) :**

- C.E 23/1/1959 A.J.D.A. 1959-2-p. 36 No 27.
- C.E. 19/11/1969 A.J.D.A. 1969 p. 704 No 176.

**NERSON (R) :**

Cass (com.) 19/6/1951 (2 éspe) S 1952-1-89.

**PATARIN :**

Poitiers 2/11/1966 j.c.p. 1966-2-15597.

**P.E. :**

- Civ. 21/1/1963 j.c.p. 1963-2-13185.
- Civ. 15/4/1964 j.c.p. 1965-2-13992.

**PEISSE (M) :**

Pau 4/2/1974 G.P 1974-2-699.

**P.L. :**

- Civ. 8/3/1965 j.c.p. 1965-2-14190.
- Civ. 15/1/1970 j.c.p. 1970-2-16320.
- Civ. 21/1/1971 j.c.p. 1971-2-16729.

**PLAISANT (R) :**

Cass (com.) 10/5/1948 S 1950-1-77.

**PLANCQUEEL (A) :**

- Civ. 14/12/1964 D 1965-j-409.
- Civ. 29/11/1966 j.c.p. 1968-2-15353.

- Lyon 15/1/1974 D 1974-2-704.
- Civ. 10/7/1978 G.P. 1979-1-122.
- Civ. 10/12/1980 G.P. 1981-2-637.

**PLANIOL (M) :**

Civ. 18/10/1911 D 1912-1-113 (deux arrêts).

**PRIEUR (R) :**

Civ 17/7/1963 j.c.p. 1969-2-15932.

**P.S. :**

C.E. 5/7/1957 A.J.D.A. 1957-2-p. 414 No 398.

**P. SILLARD :**

C.E. 9/1/1953 j.c.p. 1953-2-7948.

**RADOUANT (J) :**

Civ. 13/3/1957 D 1958 j-73.

**RAYMOND (G) :**

Civ. 22/10/1964 D 1965-j-344.

**RAYNAUD (P) :**

Paris 19/1/1972 ; Paris 30/3/1973 D 1974-2-116.

**R.D. :**

T.G.I. Les sables-d'olonne 12/10/1966 j c p. 1967-2-14969.

**RIPERT (G) :**

Cass (com) 19/6/1951 D 1951-717 (deux arrêts).



**RODIERE (R) :**

- Civ. 22/10/1946 j.c.p. 1947-2-3482.
- Aix 5/10/1954 j.c.p. 1955-2-8548.
- Civ. 24/11/1954 j.c.p. 1955-2-8625.
- Civ. 4/1/1958 D 1958-j-457.
- Civ. 15/6/1959 D 1960-j-97.

**ROUGEAUX (J.P.) :**

C.E 2/2/1973 G.P 1973-2-550.

**ROUGEVIN-BAVILLE :**

- (Concl) : C.E 25/5/1970 A.J.D.A. 1970-2-p. 570 No. 127.
- (Concl) C.E 2/2/1973 A.J.D.A. 1973 p. 159 No 40.

**SAINT-ALARY (R) :**

Civ. 13/11/1967 D 1968-j-257.

**SAVATIER (R) :**

- Civ. 2 et 10/7/1953 D 1954 p. 73.
- Civ. 4/2/1963 j.c.p. 1963-2-13159.

**SCHMELK (R) :**

(Concl) : cass (ch. mix) : 20/12/1968 D 1969-37.

**SCHMIDT (J) :**

Civ. 24/6/1975 D 1976-j-193.

**SOINNE (B) :**

- Civ. 7/3/1968 D 1970-j-27.

- Civ. 18/10/1968 j.c.p. 1969-2-16117.
- C.E. 22/12/1967 j.c.p. 1968-2-15616.
- Civ. 3/7/1969 j.c.p. 1969-2-15860.

**SOULEAU (H) :**

Civ. 25/10/1972 D 1973-I-756.

**STARCK :**

- Civ 4/1/1958 j.c.p. 1958-2-10802.
- Civ. 19/5/1958 (2. espe) j.c.p 1958-2-10808.

**SUR :**

Rennes 10/12/1947 j.c.p. 1947-2-3585.

**VINEY (G) :**

Civ 27/5/1975 D 1976-I-318.

**WALINE (M) :.....**

- C.E. 8/3/1961 (Procès 1) R.D.P 1962 p. 118.
- Civ. 1/3/1965 R.D.P 1966 p. 145.

**4. NOTES ANONYMES S.**

- Civ. 20/7/1927 G.P. 1927-2-611.
- Civ. 22/10/1946 G.P 1947-1-18.
- Poitiers 19/12/1951 D 1952-I-64.
- Paris 16/12/1953 D 1954-I-80.

- Civ. 18/7/1955 D 1955-735.
- Pau 5/7/1956 G.P 1956-2-208.
- Civ. 5/7/1956 D 1956-j-719.
- Montpellier 21/2/1958 G.P 1958-1-315.
- Alger 17/10/1958 D 1959-i-39.
- Paris 18/2/1959 G.P 1959-1-253.
- Paris 19/11/1959 G.P 1960-1-100.
- Civ. 17/5/1961 G.P 1961-2-185.
- Civ. 13/7/1961 D 1961-j-771.
- T.G.I. Avranches 24/3/1964 G.P 1964-2-161.
- Civ. 29/6/1964 G.P 1964-2-382.
- Civ. 19/10/1964 D 1965-161.
- Civ. 1/3/1965 D 1965-i-560.
- Civ. 18/10/1967 D 1968-115
- Civ. 25/10/1967 D 1968-104.
- Civ. 28/11/1967 D 1968-163.
- Civ. 15/10/1970 G.P 1971-1-214.

### ABREVIATIONS

<b>A.J.D.A.</b>	= L'actualité juridique, Droit administratif
<b>Bul. Civ.</b>	= Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)
<b>D</b>	= Recueil Dalloz
<b>D.H</b>	= Dalloz Hebdomadaire

<b>G.P</b>	= La Gazette du Palais
<b>J.C.P</b>	= Juris - Classeur Périodique (La semaine juridique).
<b>R.D.P</b>	= Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
<b>R.G.A.T</b>	= Revue générale des droits des arabes.
<b>R.T</b>	= Revue trimestrielle de droit civil
<b>R.T. Com.</b>	= Revue trimestrielle de droit commerciale
<b>S</b>	= Sirey

### دوريات أحكام القضاء المصري :

- مجموعة عمر .
- مجموعة أحكام محكمة النقض ( المكتب الفنى ) .
- الحاماة .
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى .
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا .

# الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة ... .. ٧

## الباب الأول

### المسئولية العقيدية للمهندس والمقاول

تقسيم ... .. ١٣

## الفصل الأول

### مسئولية المهندس والمقاول في ضوء القواعد العامة

#### للمسئولية العقيدية

تقسيم ... .. ١٥

مبحث تمهيدى ... .. ١٥

- بين منه المهندس ومحنة المقاول • طبيعة العقد الذى يبرمه المهندس مع رب العمل • طبيعة العقد الذى يبرمه المقاول مع رب العمل • المقصود بالمهندس والمقاول في خصوص المسئولية القانونية . تحديد نطاق هذه المسئولية

١٥ ... ..

تقسيم ... .. ٣٣

## المبحث الأول

### اسباب المسئولية العقيدية للمهندس والمقاول

تقسيم ... .. ٣٤

٣٤	المطلب الأول
٣٤	أسباب مسؤولية المهندس
٣٤	( مظاهر خطأ المهندس عقدياً في علاقته برب العمل )
٣٤	نهيبس - وتقسيم :
	● في تحديد التزامات المهندس العقدي في علاقته برب العمل ● مجموعة واجبات أو آداب المهنة وقيمتها القانونية ● أبرز مظاهر خطأ المهندس في علاقته العقدية برب العمل ، والمسؤوليات التي يمكن أن تسببها هذه الأخطاء . تقسيم .
٤٤	الفرع الأول
٤٤	الخطأ في التصميم
٤٤	— تصميم الأعمال ، أهيبته ، ومضمونه
	— ضرورة التزام الأصول الفنية في تنفيذ هذه المهمة ، واتجاه
٤٨	القضاء للتشدد مع المهندسين
	— حق المهندس في إجراء بعض التعديلات على الرسومات ، وما له من حرية التقدير في بعض نواحي التصميمات
٥١	٥٢
	— مظاهر الخطأ في تصميم الأعمال
	— مدى مسؤولية المهندس من التصميمات المعيبة التي لم يشرف على تنفيذها
٦٧	٦٧
	— مدى مسؤولية المهندس الإنشائي ، واضع التصميمات الإنشائية ، عن الأخطاء في حسابات الخرسانة المسلحة التي وضعها أخصائي خرسانة
٧١	٧١
	الفرع الثاني
٧٣	٧٣
	سوء إدارة الأعمال ، والإهمال في الإشراف والرقابة على تنفيذها
٧٣	٧٣

- الاشراف على تنفيذ الأعمال ، أهميته ومضمونه ... ٧٣
- مضمون التزام المهندس بمراقبة التنفيذ : ... ٧٩
- أولا : مراجعة التصميمات والتحقق من حالة التربة ... ٨٠
- ثانيا : التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات ، ومن صلاحية المواد المستخدمة فيها ، ومطابقتها للخواص المحددة بالمقاييس ... ٨٢
- ثالثا : الرقابة على تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة ... ٨٦
- رابعا : مدى التزام المهندس بالرقابة على موقع العمل ، وكفالة وسائل السلامة فيه ... ٨٨
- مفهوم إخلال المهندس بالتزامه بالإشراف على التنفيذ ( اختلاف اتجاهات القضاء ) ... ٩١
- الفرع الثالث** ... ٩٨
- التقصير في معاونية رب العمل ، وفي الإشارة عليه**
- بالإزاي الصحيح** ... ٩٨
- الالتزام بالمعاونية ، مضمونه ، وأساسه ... ٩٨
- مظاهره ( أولا : قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، ثانيا : خلال تنفيذ الأعمال ، ثالثا : بعد لكمال الأعمال ) ... ١٠٠ — ١٠٩
- المطلب الثاني** ... ١١٢
- أسباب مسئولية المقاول** ... ١١٢
- تهيئـد ... ١١٢
- أولا : مخالفة شروط الصنفـة ، وعدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ ، أو استخدام مواد معيبة فيه ... ١١٥
- ثانيا : التقصير في واجب الاعلام ولبدء الرأي . ... ١٢١
- ثالثا : مسئولية المقاول — في مواجهة رب العمل — عن أخطاء مقاوليه من الباطن ... ١٢٧

١٢٩	... ..	<b>المبحث الثاني</b>
١٢٩	... ..	<b>نظام هذه المسؤولية ، واحكامها</b>
		اولا : من حيث مفهوم الاخلال بالالتزام الموجب لهذه المسؤولية
١٢٩	... ..	( طبيعة التزامات المهندس والمقاول )
١٣٦		ثانيا : من حيث مفهوم الضرر الذي يمكن تعويضه لرب العمل
		ثالثا : من حيث مدى امكان الاتفاق على الاعفاء من هذه
١٣٨	... ..	المسؤولية
		رابعا : لا تضامن بين المهندس والمقاول في المسؤولية
١٣٩	... ..	السابقة على التسليم
		خامسا : خضوع سقوط دعوى هذه المسؤولية ، للقاعدة
١٤٠	... ..	العامة في التقادم

## **الفصل الثاني**

### **الضمانات الخاصة التي يلتزم بها المهندس والمقاول**

١٤١	... ..	تمهيد ، وتقسيم
١٤٣	... ..	<b>المبحث الأول</b>
١٤٣	... ..	<b>تسليم الأعمال</b>
		— تمهيد : في التعريف بتسليم الأعمال ، والتزام رب العمل به ،
١٤٣	... ..	وعبء اثباته — تقسيم
١٤٣	... ..	<b>المطلب الأول</b>
١٤٥	... ..	<b>الطبيعة القانونية لتسليم الأعمال</b>
		— في الفترة السابقة على قانون ١٩٧٨ في فرنسا ( تعدد اتجاهات
١٤٥	... ..	الفقه )
١٥٠	... ..	— في الفترة اللاحقة على قانون ١٩٧٨
١٥٠	... ..	<b>المطلب الثاني</b>



١٥٠	...	...	...	...	...	...	صور أو أشكال التسليم
١٥٠	...	...	...	...	...	...	أولا : التسليم الصريح والتسليم الضمني
١٥٨	...	...	...	...	...	...	ثانيا : التسليم المؤقت والتسليم النهائي
١٦٢	...	...	...	...	...	...	ثالثا : التسليم الكلى والتسليم الجزئى
١٦٢	...	...	...	...	...	...	رابعا : التسليم الحكى فى القانون المصرى ، والتسليم القضائى فى القانون الفرنسى
١٦٥	...	...	...	...	...	...	المطلب الثالث
١٦٥	...	...	...	...	...	...	أثر التسليم
١٦٨	...	...	...	...	...	...	● التسليم يضع حدا لبعض الالتزامات ● للتسليم معنى من المسئولية عن العيوب الظاهرة ● أثر التسليم على عقد المفاوضة نفسه ● التسليم هو مبدأ سرعان مهلة الضمان العشرى ● التسليم ينقل الحراسة من المفاوض الى صاحب البناء
١٧١	...	...	...	...	...	...	المبحث الثانى
١٧١	...	...	...	...	...	...	الضمانات المستحقة فى فرنسان بقانون ٤ يناير ١٩٧٨
١٧١	...	...	...	...	...	...	تقسيم
١٧١	...	...	...	...	...	...	المطلب الأول
١٧١	...	...	...	...	...	...	ضمان اتمام الأعمال على الوجه الأكمل ( أو الضمان السنوى )
١٧١	...	...	...	...	...	...	— النصوص القانونية ، والأصل التاريخى لهذا الضمان
١٧٣	...	...	...	...	...	...	— اشخاص هذا الضمان
١٧٤	...	...	...	...	...	...	— موضوع الضمان ( أو محله )
١٧٦	...	...	...	...	...	...	— نظامه القانونى ، وأحكامه
١٧٨	...	...	...	...	...	...	خاتمة المطلب

## المطلب الثاني ١٨٣ ... ..

ضمان انتظام عمل ( أو كفاءة أداء ) بعض عناصر

الإعداد ( الضمان الثاني ) ١٨٣ ... ..

— الأصل التاريخي لهذا الضمان ، وأهميته ١٨٣ ... ..

خطة مشروع ١٩٧٨ في التفرقة بين العناصر الانشائية وعناصر

الإعداد ١٨٧ ... ..

— النصوص القانونية المتعلقة بهذا الضمان ١٨٨ ... ..

— أحكام هذا الضمان ١٨٨ ... ..

المبحث الثالث ١٩٠ ... ..

## الضمان العشري ( أو المسؤولية العشرية ) ١٩٠ ... ..

— النصوص القانونية — تقسيم ١٩٠ ... ..

### المطلب الأول ١٩٣ ... ..

الشخص الضمان العشري ١٩٣ ... ..

أولا : المسئولون بالضمان ١٩٣ ... ..

ثانيا : المستفيدون من الضمان ( أ — رب العمل . ب — الخلف

الخاص لصاحب البناء . مشكلة البيع الإجباري .

ج — المالكون المشتركون للبناء « ملكية الشقق » ١٩٧ — ٢٠٦

خاتمة المطلب : هل يمكن أن يستفيد من أحكام الضمان

العشري ، المشيدون أنفسهم في العلاقة فيما بينهم ؟ ٢١٠ ... ..

### المطلب الثاني ٢١٢ ... ..

شروط الضمان العشري ٢١٢ ... ..

— حصر الشروط — تقسيم ٢١٢ ... ..

الفرع الأول ٢١٢ ... ..

- الشروط الموضوعية ... ٢١٢ ...
- أولا : ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية تشييد ... ٢١٢ ...
- ثانيا : أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة ... ٢١٥ ...
- ثالثا : تهدم الأعمال ، أو ظهور عيب فيها على درجة من الخطورة ... ٢٢١ ...
- تهدم الأعمال ... ٢٢١ ...
- تعيب الأعمال بعيب على درجة من الخطورة ( أ — العيوب التي من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته . ب — العيوب التي من شأنها أن تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له في القانون الفرنسي ) ... ٢٢٣ — ٢٢٨
- تقنين حلول القضاء الفرنسي ... ٢٣٢ ...
- المقصود بالغرض المخصص له المبنى ... ٢٣٣ ...
- العيب في التشييد ، وعدم مطابقة الأعمال المشيدة للأوصاف المحددة بالصفة ... ٢٣٣ ...
- رابعا : خفاء العيب : ... ٢٣٤ ...
- السند القانوني لهذا الشرط ، وموقف الفقه والقضاء منه
  - مفهوم الخفاء في العيب الموجب للضمان ، ومعايير تقديره
  - ظهور للعيب وظهور عدم المطابقة ● التزام المهندس بكشف عيوب الأعمال لأرب العمل وأثره على للضمان العشري ... ٢٣٤ — ٢٤٥
- الفرع الثاني ... ٢٥٠ ...
- الشروط الشكلية ( شرط المدة ) ... ٢٥٠ ...
- مدة ضمان الأعمال ، ومهلة دموى الضمان ( اختلاف موقف القانونين المصري والفرنسي ) ● تحديد مبدأ مريان المدة ومشكلة ازدواجية التسليم ● تحديد مبدأ مريان المدة ومشكلة امتناع رب العمل عن تسلم البناء

● هل يمكن أن يكون مبدأ سريان مدة الضمان مختلفاً في علاقة رب العمل بالمقاول عنه في علاقة رب العمل بالمهندس ؟ ● مشكلة العيوب التي تتفاقم آثارها مع الوقت ● أثر اصلاح بعض الصيوب خلال مدة الضمان ● عبء اثبات انقضاء المدة ● طبيعة المدة ومدى قابليتها للوقف والانتطاع ● الشروط الاتفاقية المتعلقة بالمدة ومدى صحتها ... .. ٢٧٠ - ٢٥٠

المطلب الثالث ... .. ٢٧١

الطبيعة القانونية للضمان العشري ... .. ٢٧١

● تعدد الاتجاهات في هذا الشأن ، ورجوعه الى الاختلاف حول اثر تسليم الأعمال ● اشارة ، وتقسيم : ... ٢٧١

● الاتجاه الأول : التسليم ينهى عقد المقاولة . الطبيعة القانونية (او التصيرية) لمسئولية المهندس والمقاول، وخاصيتها الاستثنائية ٢٧٢

● الاتجاه الثاني : التسليم لا ينهى — بذاته — عقد المقاولة . الطبيعة العقدية لمسئولية المهندس والمقاول ... .. ٢٧٥

● الاتجاه الثالث : مسئولية المهندس والمقاول بعد تسليم البناء ، هي أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام بالضمان ٢٧٦

● اتجاهات أخرى ... .. ٢٨٢

● الحل المفضل ... .. ٢٨٣

المطلب الرابع ... .. ٢٨٤

النظام القانوني للضمان العشري ، واحكامه ... ٢٨٤

تقسيم ... .. ٢٨٤

الفرع الأول ... .. ٢٨٤

نظام الالبيات في الضمان العشري ... .. ٢٨٤

● في القانون المصري (لا حاجة لالبيات خطأ المهندس أو المقاول ٢٨٤

● في القانون الفرنسى : أولا : في مجال الأشغال الخاصة ... ٢٨٥

ثانيا : في مجال الأشغال العمومية ... ٢٨٥

**الفرع الثانى** ... ٢٩٧

**مدى الارتباط بين مسئولية المهندس ومسئولية المقاول** ... ٣٠١

اولا : في القانون المصرى ( التضامن في المسئولية العشرية بين

المهندس والمقاول ، وخطورته ) ... ٣٠١

ثانيا : في القانون الفرنسى : ( ● لا تضامن بنص القانون

في المسئولية العشرية بين المهندس والمقاول ● المسئولية

التضاممية للمهندس والمقاول ● موقف القضاء الادارى

من الارتباط بين مسئولية المهندس ومسئولية المقاول

و التضامن والمسئولية الاحتياطية » ... ٣٠٣ - ٣١٣

● خاتمة الفرع : قانون ١٩٧٨ وفرض التضامن في فرنسا على بعض

المنتجين او ( الصناع ) ... ٣١٥

### **الفصل الثالث**

#### **الشروط الاتفاقية المتعلقة بمسئولية المهندس والمقاول**

— الشروط المحددة لهذه المسئولية ... ٣١٧

— الشروط المعينة من هذه المسئولية او التى تحد منها ( ا — فيما

يتعلق بالمسئولية العقيدية . ب — فيما يتعلق بالضمان

العشرى . ج — في خصوص مدة الضمان العشرى ) ٣١٩ - ٣٢٦

— فرض وجود الشرط المتعلق بالمسئولية في عقد احد المشيدين

نقط ، واثره . ... ٣٢٧

### **الفصل الرابع**

#### **الاسباب التى يمكن ان تعفى المهندس والمقاول من المسئولية**

تعداد وتنويه ... ٣٢٩

## أولاً - القوة القاهرة ( أو الحادث المفاجئ ) : ... .. ٣٣.

- بحلول هذا السبب الأجنبي ● تشدد التضامن في قبول مثل هذا السبب الأجنبي في خصوص مسؤولية المتهربين
- نسبية فكرة عدم القابلية للتوقع ، في مجال التشييد ، وتأثيرها فيه بالتقدم العلمي ● أمثلة لبعض التطبيقات التضامنية للقوة القاهرة في مجال التشييد ● أثر القوة القاهرة ... .. ٣٣ - ٣٣٥

## ثانياً - خطأ رب العمل : ... .. ٣٣٧

- فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية عموماً ● في خصوص المسؤولية عن عيوب الأعمال ... .. ٣٣٧ - ٣٣٨

## ثالثاً - فعل أو خطأ الغير : ... .. ٣٥٠

- فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية عموماً ... .. ٣٥٠
- في خصوص المسؤولية العشرية ، تقسيم : ... .. ٣٥٠
- أ - خطأ الغير ، الأجنبي تماها عن مهلة التشييد ... .. ٣٥١

- ب - خطأ الغير ، المتصل بعملية التشييد ( ● خطأ مهندس سابق ● خطأ مورد وصانع « أو منتج » المواد المعيبة التي استخدمت في البناء ● خطأ الفنيين ومكاتب الاستشارات ( أو الدراسات ) الفنية أو الهندسية ● خطأ المراقب الفني ● خطأ المقاول أو المهندس ، في علاقة كل منهما بالآخر ) ... .. ٣٥١ - ٣٦٠

## الفصل الخامس

### حدود التعويض المستحق لمالك البناء

- التعويض المعنوي أو التعويض النقدي ( السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ) ... .. ٣٦٣
- التعويض يقتصر على الأضرار المباشرة ... .. ٣٦٧

- التعويض يشمل الضرر المستقبلي مادام مؤكد الوقوع ... ٣٦٨
- العبارة بتكاليف عمليات الإصلاح أو إعادة البناء ، وقت تنفيذها ... ٣٧٠
- التعويض يشمل - الى جانب تكاليف عمليات الإصلاح - الأضرار التبعية ... ٣٧٢
- زيادة قيمة المبنى على اثر تنفيذ بعض عمليات الإصلاح ، واثار ذلك على قدر التعويض المستحق للمالك ... ٣٧٣
- الضرر الذي يصيب المسالك في شخصه ، بسبب عيوب البناء ، بعد تسلمه له ... ٣٧٤
- هاتمة الباب : ... ٣٧٧
- هل يبرأ المهندس والمقاول من كل مسؤولية عن الأضرار المترتبة على سوء تنفيذ المبنى ، بفوات عشر سنوات على تسليمه ؟ ... ٣٧٧

## الباب الثاني

### المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول

- نمهد ، وتقسيم ... ٣٨٣

## الفصل الأول

### مسؤولية المهندس والمقاول تقصيريا

#### في مواجهة الأغيار

- المبحث الأول ... ٣٨٥
- الغیر ، الأجنبي تماما عن عملية التشييد ... ٣٨٥
- اولا - المسؤولية الجنية على الخطأ الواجب الإثبات : ( ● ضرورة

اثبات خطأ المشيد التقصيرى • ضرورة تقدير مسلك المشيد  
 فى ذاته ، بصرف النظر عن التزاماته العقدية • تطبيق  
 مخالفة المهندس للقوانين أو اللوائح ، أو عدم مراعاته  
 لحقوق الغير ) ... ... ٣٨٥ — ٣٩٠

ثانياً — المسؤولية الجنية على علاقة التبعية : ( • مسؤولية الماثل  
 من خطأ عماله • مدى مسؤولية الماثل عن أخطاء مئاوليه  
 من الباطن • الماثل لا يعتبر تابعاً للمهندس ) ... ٣٩٤ — ٣٩٦

ثالثاً — المسؤولية الجنية على حراسة الأشياء للخطرة ( حوادث  
 موقع العمل ) ... ... ٣٩٧

رابعاً — المسؤولية الجنية على حراسة البناء ... ... ٤٠٠

المبحث الثانى ... ... ٤٠٦

الغير ، مستاجر البناء ... ... ٤٠٦

• الاختلاف فى الاتجاه بين القضاء والفقه الفرنسين ... ... ٤٠٦

• فرض البيع الإجارى ، ووضع المشترى الذى لا يزال فى حكم  
 المستاجر ... ... ٤١١

المبحث الثالث ... ... ٤١٤

الخلف الخاص لرب العمل لا يعتبر غيراً فى رجوعه على  
 المشيد بالمسؤولية عن عيوب البناء ... ... ٤١٤

• مبدأ انتقال دموى الضمان العشرى الى الخلف الخاص  
 لرب العمل ... ... ٤١٤

• أساس هذا المبدأ ومؤدى هذا الانتقال بالنسبة لرب العمل ... ٤١٦

• تثمين المشرع الفرنسى لهذا المبدأ ... ... ٤١٨

• الخلف الخاص لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بعيوب البناء ( عدم  
 جواز استقاده الى قواعد المسؤولية التقصيرية ) ... ٤١٩



- ٤٢١ ... .. البحث الرابع
- ٤٢١ ... .. المهندس والمقاول ، كل في مواجهة الآخر
- ٤٢١ ... .. عنصر الخطأ في هذه المسؤولية •
- ٤٢٣ ... .. منصر الضرر في هذه المسؤولية •
- رجوع المهندس ( الذى أوفى بكامل التعميض للمضروور ) على
- ٤٢٣ ... .. المقاول ، أو العكس

### الفصل التالى

#### مسئولية المهندس والمقاول تقسيرا في مواجهة رب العمل

- ٤٣١ ... .. تقسيم
- ٤٣١ ... .. البحث الأول
- ٤٣١ فرض مجانية الخدمة المقدمة من المهندس أو المقاول
- ركن الأجرة في عقد المقاولة ، والمسئولية التى يمكن أن  
تستثيرها الخدمة المجانية
- ٤٣١ ... ..
- ٤٣٤ ... .. البحث الثانى
- ٤٣٤ ... .. فرض الضرر الذى يلحق رب العمل في شخصه
- ١ — موقف القضاء الفرنسى ( • اتيكار الالتزام العقدى بسلامة  
رب العمل ، في الفترة السابقة على التسليم • مقدم  
المقاولة ينشئ التزاما بسلامة رب العمل بعد التسليم ) ٤٣٤—٤٣٦
- ٢٨ — موقف الفقه ... ..
- ٣٩ — تعقيب ... ..
- ٤٤١ ... .. البحث الثالث
- ٤٤١ ... .. فرض الخطأ التذليسى من جانب المشيد
- ٤٤١ ... .. اختلاف النظرة الى طبيعة المسؤولية عن هذا النوع من الخطأ

٤٤٥	— مدى امكان النسوبة بين الخطأ الجسيم والغش في هذا المجال
٤٤٨	<b>المبحث الرابع</b> ... ..
	فرض الضرر الذى يلحق رب العمل نتيجة مخالفة المشيد
	للقوانين أو اللوائح ، أو لاقامة البناء بالاعتداء على
٤٤٨	حق للعمير ... ..
٤٤٨	— مبدأ المسؤولية عن هذا النوع من الضرر ... ..
٤٥٠	— طبيعة هذا المسؤولية ... ..
٤٥٤	<b>المبحث الخامس</b> ... ..
	فرض رجوع رب العمل على المشيدين ، بما حكم عليه
٤٥٤	به من تعويض للضرر ... ..
٤٥٤	— تمهيد ... ..
	— الطبيعة القانونية للرجوع ( أ — موقف القضاء الفرنسى
٤٥٩	ب — موقف الفقه الفرنسى ) ... .. — ٤٥٤
٤٦٢	— حدود ما تكلفه دعوى للرجوع لرب العمل ... ..
	— الرجوع في تطبيق خاص له ( مضار الجوار غير المالوفة ،
٤٦٤	مبدأ الرجوع وشروطه ) ... ..
٤٧٣	* ملحق ( وتمقيب ) ... ..
٤٨٣	* الخاتمة ... ..
٤٨٥	* قائمة المراجع ... ..

تصويب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥٦	١٠	العملية	التعليق
١٠٣	هامش ٢٣ سطر ٢	Sans	Sens
١٠٤	هامش ٢٦ سطر ٤	insolvable	insolvable
١٨٣	٢	الأداء	الإعداد
٣٤٣	هامش ٥٣ سطر ٢	cos	cas
٣٦٧	١	يكن	يكن هو
٣٨٩	هامش ١٢ سطر ١	Envisagée	Envisagée
٣٩٧	هامش ٤٠ سطر ٣	1070 - 2	1070 - 3



رقم الايداع بدار الكتب المصرية

٨٥ / ١٦١٧

الترقيم الدولي ٨ - ١٢٤ - ١٠ - ١٧٧



دار الأشعاع للطباعة  
١٤ شارع عبد الحميد — جنينة مايش  
السيدة زينب — القاهرة







